11

DE ADHÆREDATIONE ET INSINUATIONE CONTRACTUUM JUDICIALI PRÆCIPUE SECUNDUM STATUTA ET MORES ELECTORATUS ET URBIS COLONIENSIS DISSERTATIO.

QUAM

CUM ADNEXIS POSITIONIBUS

IN AUDITORIO JURIDICO MAJORE

ELECTORALIS MAXIMILIANEÆ BONNENSIS

DIE MENSIS SEPTEMBRIS ANNI MDCCLXXXIV.

MANE AB HORA IX. AD XI.

PRÆSIDE

HENR. GODEF. WILHELMO DANIELS, P.P.O.

ERUDITORUM CRISI

SUBMITTET

PETRUS LULSDORF, COLONIENSIS EX LOEVENICH,

A.A. L.L. ET PHILOS. MAGISTER, JURIUM, HISTORIÆ ET REI DIPLOMATICÆ AUDITOR.

BONNÆ,

EX TYPOGRAPHIA ELECT. ACAD, APUD JOAN. FRID. ABSHOVEN.

CONSPECTUS DISSERTATIONIS.

CAPUT PRIMUM.

DE TRANSLATIONE DOMINII NOTIONES GENERALES EXHIBET.

De rerum dominio alios in derivando dum agitur

I.) JURE NATURÆ omnem lineam facit axioma: plus juris in alium transferre nemo poteſt, quàm ipſe habet §. 1, de mutuis tantùm vindicantis officiis dubitatur §. 2, dum a) indemnem ab eo ſervandum eſſe b. f. poſſeſſorem vult BARBEYRACIUS §. 3, b) damnum verò æquis partibus dividendum FRANCISCUS HUTCHESON §. 4, quorum Argumentis cum CHRIST. FR. SCHOTT id unum oppoſuerit: non dari emtionem rei ſuæ §. 5, nodum explicuiſſe non videtur §. 6.

Culpam cuique ſuam hîc eſſe imputandam rectè docuit FEDERUS §. 7, & eò recidit omnis quæſtio: an damnum, quod emtor b. f. patitur, vero domino rectè imputetur? §. 8, quod ſecundum juris naturæ rigorem meritò negatur §. 9, licet auctis commerciis aliud forsàn expediat reipublicæ §. 10.

CAPUT

CAPUT SECUNDUM.

LEGUM GERMANICARUM HAC IN RE DISPOSITIO.

II.) JURE GERMANICO igitur non ſine ratione ſufficiente hæc aliquantùm immutata §. 11, introducto

A) quod ad MOBILIA attinet 1mo *generatim* axiomate: *manus manum tueatur* §. 12, & negatâ domino, qui rem alteri tradiderat, titulo qualicunque, adverſus tertium vindicatione §. 13, quod in dubium vocat SCHILTERUS §. 14, ſed nullo idoneo nixus fundamento §. 15. edò ſpeciatim.

Rerum *furtivarum* intuitu à LL. antiquioribus recedit J. P. S. §. 16, judæis tamen b. f. ementibus pretium integrum vult reſtitui §. 17.

Leges illæ ſub iniquitatis obtentu *dein* abrogatæ §. 18, unde & privilegia Judæorum revocata ſunt 1) ordinatione politicâ Imperii §. 19, & 2) noviſſimè quoque in ELECTORATU COLONIENSI, ubi in *pignore* tantùm ſupereſt laudati axiomatis uſus §. 20.

Doctrina vero de dominio *ſola traditione* IN EMTOREM non transeunte arbitrariis JCtorum regulis mirum in modum reſtricta §. 21, ut eam vel prorsùs abrogare §. 22, vel ad BATAVORUM exemplum lege novâ determinare magis, è re publica eſſet §. 23.

CAPUT

CAPUT TERTIUM.

DE TRANSLATIONE RERUM IMMOBILIUM ET INVESTITURÆ ALLODIALIS ORIGINE.

B) Quoad IMMOBILIA verò traditio judicialis præscripta fuit §. 24, ROMANIS primùm cognita, dein & *Germanis* usitata §. 25, quo magis lites evitarent, ceu 1) ex Lege RIPUARIORUM §. 26, 2) ex Lege ALAMANNORUM, aliisque *Capitularibus* demonstratur §. 27, lege verò OSTROGOTHORUM clarissimè præcepta §. 28, cujus solemnia ex formulis MARCULFI & SIRMONDICIS relata §. 29, cum ritu posteriorum temporum conferuntur §. 30.

Ejus *Historia* breviter delineatur §. 31, additis nonnullis exemplis 1) ex Seculo IX. §. 32, 2) ex Seculo XII, XIII & XIV. §. 33, 3) ex jure provinciali Saxonico §. 34.

Ritûs illius *Origo* non à dominio eminente repetenda §. 35, sed à studio securitatis publicæ §. 36, successu tamen temporis ad alium quoque finem conducere videbatur §. 37, quod exemplo domestico illustratur §. 38.

CAPUT QUARTUM.

NEGOTIA QUÆCUNQUE INTER IPSOS CONTRAHENTES SINE INSINUATIONE JUDICIALI VALIDA ESSE OSTENDIT.

Sensus *Ordinationis Electoralis Coloniensis* insinuationem judicialem præscribentis dubius olim videbatur §. 39, à STA-

TUUM

TUUM vero PROVINCIALIUM interpretatione receſſum omninò fuit §. 40 & 41, cum iis tantùm in caſibus, in quibus de tertii præjudicio agitur, jus commune mutaretur §. 42.

AXIOMA PRIMUM: *Emtorem inter & venditorem contractus judicatur ex Regulis juris communis* §. 43.

Tranſit igitur a) res immobilis, ita comparata, ad hæredes emtoris qualescunque §. 44, quod oſtenditur exemplo devolutionis §. 45, b) Feudum ſine adhæredatione rectè offertur §. 46, c) acquirendi habilitas, ob Legem amortizationis impugnata, & alienandi poteſtas ex tempore traditionis privatæ æſtimantur §. 47, d) commodum & periculum rei venditæ ante traditionem judicialem tranſit in emtorem §. 48, e) cogi tamen poteſt venditor ad reſignandum §. 49.

AXIOMA ALTERUM, *quæ poterat tertius ex contractu judicialiter inſinuato referre commoda adverſus emtorem, vel venditorem, referet etiàm inſinuatione nondum facta* §. 50.

A momento igitur traditionis extra judicium peractæ 1) retrahere licet conſanguineis venditoris §. 51, nec 2) locus eſt pœnitentiæ §. 52, competit 3) jus caducandi Domino directo §. 53, emtor 4) pignus aut hypothecam validè conſtituit §. 54.

CAPUT

CAPUT QUINTUM.

DE EFFECTIBUS TRADITIONIS PRIVATÆ ADHÆREDATIONE VEL INSINUATIONE OMISSA INTUITU TERTII.

AXIOMA TERTIUM: *In damnum verò tertii, qui fidem Actorum sequutus fuit, totum hoc negotium, ceu privatum & clandestinum, allegari nequit* §. 55.

Emtor autem 1) vel AGIT ex traditione privata, & non intentat actionem vindicatoriam §. 56, benè tamen publicianam, quemadmodum & usucapit §. 5, 2) vel CONVENITUR, & a) salvari adversùs ipsum possunt actiones personales, contra venditorem competentes §. 58, b) Jus retractus durat annis 30. §. 59, c) uti & actio serviana §. 60, d) orto Concursu creditorum adversus venditorem cedit iis, qui habent hypothecam judicialem, vel pignus prætorium §. 61, quid obtineat, si vel emtor solus foro cedat, vel cum ipso venditor? §. 62.

CAPUT SEXTUM.

ADHÆREDATIONIS REQUISITA, DIFFERENTIÆ AB INSINUATIONE ET UTRIUSQUE EFFECTUS INTUITU TERTII.

Adhæredatio & insinuatio ad Protocollum contractuum relata §. 63, impediunt jus à tertio acquirendum, non tollunt

lunt quæſitum §. 64, differunt 1) quod adhæredatio ſemper ad adquirendum tendat, non inſinuatio §. 65, 2) illa cauſæ cognitionem requirat, non item hæc §. 66. cautelæ circa adhæredationem adhibendæ.

CAPUT SEPTIMUM.

DE USU VEL NON USU ADHÆREDATIONIS AUT INSINUATIONIS IN REBUS INCORPORALIBUS.

C) JURA INCORPORALIA vel perſonam reſpiciunt vel rem §. 68, in iis, quæ perſonam reſpiciunt, & mobilibus annumerantur utimur jure Romano, quod exponitur §. 69. excipiuntur negotia cambialia §. 70, an & obligationes, quæ nascuntur, ex contractu locationis cum nautâ inito (Frachtbriefe)? §. 71.

In iis, quæ rem reſpiciunt, & ad immobilia ſpectant adhæredatione non eſt opus, huc pertinent a) ſervitutes, & cenſus fundales §. 72, b) Jura Hypothecarum judicialium in alios cedenda §. 73, c) in horum tamen oppignoratione non ſubintrat diſpoſitio §phi 4ti tit. von Pfandſchaften. §. 74.

CAPUT

CAPUT PRIMUM.

DE
TRANSLATIONE JURIS IN RE NOTIONES GENERALES.

§. I.

Jure naturæ in derivando dominio valet axioma: plus juris in alium nemo poteſt transferre, quàm ipſe habet.

UTi facultatem de re ſuâ diſponendi liberrimam, niſi reſtricta ſit *aliunde*, competere proprietario compertum eſt, ſeu demum ſpectemus eam, ùt fluentem ex notione ipſiusmet dominii, hujus vigori, quidquid hoc eſt poteſtatis tribuentes; ſeu præſcindentes à dominio, ex naturali quâdam, quâ gaudeant omnes, aut jura ſua ſervandi, aut his cujuslibet in favorem renuntiandi, libertate (quod amabat Barbeyracius) (*) rationem hujus ſufficientem deducamus; ita præcipuos ſaltem alienationis effectus ex jure & arbitrio transferentis; non accipientis ex mente aut fide bonâ menſurandos eſſe, vel ipſe

conceptus modi, quo dominium adquirimus, *derivativi* denotare videtur.

(*) In notis ad Puffendorffii jus naturæ & gentium lib. 5, cap. 9, §. 1. N. 3. „Le pouvoir de transferer son bien à autrui vient de la liberté naturelle, que chacun a, de conserver ses droits, ou d'y renoncer en faveur, de qui il veut".

§. 2.

De mutuis tantùm vindicantis officiis dubitatur.

Quod igitur persequi rem nostram liceat adversùs quemcunque possessorem, & quod *hactenùs emtorem* inter & *donatarium*, *bonæ* aut *malæ* fidei possessorem intersit nihil, vix non omnes largiuntur, sed an gratis facienda restitutio? an refuso, quod erogatum ab emtore fuerat, pretio? an nihil hic valeat accipientis in errorem inducti opinio? Dici vix potest, quantis difficultatibus hæc ipsa quæstio sit impedita.

§. 3.

Dum a) *indemnem ab eo servandum esse B. F. possessorem vult Barbeyracius.*

Usum bonorum præcipuum in commercio collocans laudatus Barbeyracius (*), hujus ad emolumenta exigendo, quæ jure naturæ externo & cogente circa rerum alienationem credebat esse statuenda, pretii restituendi onus imponit domino, rem suam à bonæ fidei possessore vindicanti.

(*) Cit. Comment. lib. 4, cap. 13, nota 1. „Je dis donc, qu'un de principaux usages des biens, que chacun a, étant d'entrer dans le commerce de la vie, & cet usage demandant, que le possesseur de bonne foi soit reputé à tous égards legitime proprietaire, un tel possesseur n'est obligé a rendre, que ce qui est en nature, c'est-a-dire, ce dont il ne s'est point encore defait, ou, qui n'a pas peri de quelque maniere, . . . si on a acheté le chose, ou reçu en gage, il est juste, que le veritable maitre, qui veut reconvrer son bien, rembourse au possesseur de bonne foi, ce, qu'il a donné, faute de quoi celui-ci la peut retenir".

§. 4.

b) *Damnum verò æquis partibus dividendum putat Franciscus Hutcheſon.*

Commoverat virum eruditum æquitatis ſpecies, quâ & captus Franciscus Hutcheſon (*) Regulam quidem ſtatuit JCtis familiarem: nihil juris, quod autor non habuerat, transire in accipientem, dum rei perſequutionem tribuit adversùs omnem poſſeſſorem; ſed & hunc indemnem ſervandum eſſe arbitrans, cum pronum ſit fieri, ut regreſſum eludat debitoris aut inopia, aut abſentia, damnum velùt in re communi æquis partibus dividendum judicabat.

(*) A short introduction to moral philoſophy, B. 2, chap. 7, §. 2. „Where this perſon is bankrupt, or can't be found the cauſe of the preſomtive proprietor is as favourable as that of the true one, and ſince a certain loſs muſt fall upon one or both parties, nor is there any reaſon of publick intereſt pleading for one more than the other. the loſs ſchould be equally dividet between them, unleſs ſome reaſons of humanity recommend a different deciſion".

§. 5.

Quorum Argumentis cum C. F. Schott id unum oppoſuerit: non dari emtionem rei ſuæ.

Utrumque profeſsâ operâ impugnare conatus eſt Chriſtoph. Frid. Schott (*), magis tamen occupatus, ut oſtenderet, quæ ſententiam hanc premunt dubia, ipſamque velut ex loco repugnantium confutaret, quam ut in fontem genuinum inquireret, unde petenda hic deciſio. Nec rem tetigiſſe videtur vir doctiſſimus, dum id præcipuè ſuis opponit adverſariis (**): ſi domini jus extinctum non eſt (quod dici nequit, ubi præter poſſeſſionem nihil priori domino opponi poteſt) aut nihil ſignificabit hoc jus, quod abſonum eſſet ſtatuere,

tuere, aut facultatem tribuet, rem vindicandi? Rei autem suæ non datur emtio.

(*) Dissertat. quâ rem fructúsque consumtos à bonæ fidei possessore non restitui, contra receptam moralistarum Sententiam asseritur. Tubingæ 1759. extat Tom. 1, ejus Dissertat. juris nat. à JCto Erlangensi Augusto Ludov. Schott nuperrimè editarum. pag. 325.

(**) loco cit. pag. 356.

§. 6.

Nodum explicuisse non videtur.

Nisi omnia me fallant, nec Barbeyracio in mentem venerat, nec Hutchesonio, ut *venditionem* dicerent, quâ possessor bonæ fidei, *refuso primùm pretio*, rem emtam vero domino restitueret, & stare profectò poterunt, ac facillimè conciliari, rei cujusdam retinuisse proprietatem, alium quemcunque ejusdem ab usu excludendi gaudere jure, sed quod sub onere præstandæ alteri indemnitatis, tantùm sit exercendum. Fac deceptum esse tertium, cum rem nostram bonâ fide adquireret, fac eam à nobis culpam esse admissam, ut damnum, quod emtor subiit, nobis moraliter sit imputandum, datâ hac *Hypothesi*, quam in *regulam* transformaverant authores laudati, nunquid à contradictionis vitio utriusque sententia erit repurgata?

§. 7.

Culpam cuique suam hìc esse imputandam rectè docuit Federus.

Propè est, ut eadem sensisse Federum (*) conjiciamus, nisi regulas à se traditas de eo tantummodò casu, quo vel res apud b. f. possessorem, culpâ etiam concurrente, interiit, vel fructus consumti

sunt,

sunt, intellectas sat apertè voluisset (**) ast, cur id demum aut *negligentiæ veri domini*, aut *casui* tribuemus, *quod facto etiam possessoris* res corrupta sit? quidni & jacturam illam, quam sub primà rei adquisitione emtor faciebat, in eundem dominum referamus? velùt spontè hic incidimus in vulgatum germanis axioma: *manus manum tueatur*, infra exponendum. An simile quid in ipso jure naturæ fundatum esse sustinebimus, ut vindicare hanc laudem Majoribus nostris liceat, quod, uti æquitatis erant amantissimi; ita hac quoque in re ipsis Romanis subtiliùs fuerint philosophati?

(*) Praktische Philosophie 2ter Theil, §. 15. „Aber, wenn aus diesem unschuldigen Besitze dem einen, oder dem andern Theile, dem vermeinten, oder wahren Eigenthümer Schaden erwachsen sollte, welcher Theil wäre verbunden den Schaden zu leiden? mit was für Bedingungen ist die Zuruckfoderung, und Zuruckgabe verknüpft? 1) Kein Theil darf verlangen bei dieser Gelegenheit etwas von dem Gute des andern an sich zu bringen, sich dardurch zu bereichern, 2) kein Theil darf dem andern die Schuld seiner Fehler oder sein Unglück aufbürden wollen".

(**) Regulas ante adductas non ab æquitate tantummodò commendat Federus, sed & juri naturæ externo consentaneas esse sustinet, quæ vero inde deducit, consectaria, huc tantùm recidunt, a) bonæ fidei possessorem non obligari domino ad reparandum damnum, si vel ejus facto res ipsa evaserit deterior; b) justè repetere impensas, quibus aut conservata res, aut facta utilior. c) Non teneri restituere, quos consumpsit, fructus, nisi, quà locupletior factus. De pretio autem, quod bonæ fidei emtor exposuerat, nihil decidit.

§. 8.

Et eò recidit omnis quæstio: an damnum, quod emtor bonæ fidei patitur, vero domino rectè imputetur?

Rem amittit verus dominus, aut quòd in custodiendo *negligentior*, aut *in fide habendâ* alteri, cui depositi, commodati, seu quovis simili titulo rem tradiderat, vel *liberalior* fuerit, vel *infelicior*,

seu,

seu, quòd denique *vim majorem passus* cedendum duxerit multitudini. Quòdsi posteriori in casu veniam mereri videatur, in prioribus tamen culpâ non vacabit, nunquid igitùr ad æquitatem naturalem, ad jus ipsum cogens & externum propiùs accedent ii, qui de suâ quemque negligentiâ condemnantes, indemnem esse jubent possessorem bonæ fidei, non eorum tantùm intuitu, quæ impendit, cum res ipsi esset tradita, sed in eo etiam, quod sub ipsâ adquisitione erogatum fuit, aut cur deniquè minùs hic, quàm ibi bona fides excusaret?

§. 9.

Quod secundum juris naturæ rigorem merito negatur.

Pugnat tamen pro negante sententiâ manifesta ratio; nec *de pretio refundendo* idem, quod *de impensis in rem factis*, aut *rei interitu* judicium ferre, patitur insignis illa differentia, quæ hos casus separat. Impensas rectè repetit bonæ fidei possessor, has enim aut facturus fuisset ipse dominus, aut nunc saltem invenit in re restitutâ, cur ergo lucrum ferat ex patrimonio alieno, aut quo demùm jure augmentum illud ad ipsum pertinebit? Res verò dum interiit, aut facto possessoris reddita fuit deterior, nihil sanè est, quod huic imputetur. Culpâ caret animus, in re suâ se versari opinantis, ad casus igitur fatales pertinet ille, quo res interiit, aut corrupta est, nec factum possessoris quidquam hìc immutat. Paucis omnia: possessor *impensas repetens* unicè à damno suo, quo dominus fieret locupletior, cavere sibi intendit. Re corruptâ *nihil restituens petenti*, cavet unicè, ne pœnam ferat citra culpam; sed rei emtæ pretium si repeteret possessor bonæ fidei, oporteret obligatum esse dominum in pœnam magis *negligentiæ*, quàm ex *facto licito*. Demus verò dominum rei suæ fuisse incurium, damnum tamen inde resultans alteri,

nec

nec ab illo *intentum* fuerat, nec cum ejus incuriâ ita *connexum* moraliter, ut eidem sit imputandum, proinde ad casus merè fatales referendum est.

§. 10.

Licet auctis commerciis aliud forsàn expediat reipublicæ.

Sunt igitur, quæ hoc in puncto Romanis placuerant, juri naturæ consentanea, quamvis fatendum sit, mutatâ rerum facie, securitatem commerciorum publicam non leve inde periculum subire posse. Fides & Candor transferentis hìc facerent omnem lineam, quem cum facilè in suspicionem trahant, exemplis aliorum territi, en mutuam diffidentiam, quæ vel integerrimis damno cedet, & ex re suà lucrum faciendi occasionem sæpè adimet. Ut silentio præteream fraudes illas, quas turpis lucri gratiâ, & ut in partem prædæ veniat, clandestinis cum tertio consiliis vel ipse dominus subinde molietur, rem suam tradens alteri vendendam, & dein vindicandam.

CAPUT SECUNDUM.

LEGUM GERMANICARUM HAC IN RE DISPOSITIO CIRCA MOBILIA.

§. 11.

Jure germanico igitur non sine ratione sufficiente hæc aliquantùm immutata.

Malo medelam adferre non poterat traditionis necessitas, jure positivo in transferendis dominiis introducta, cum simul ad titulum respiceretur. Quin usque adeò ipsæ leges Romanæ *traditionem fi-*

ctam

etam admittendo, pauciſſimis tantùm in caſibus hoc in puncto juri naturæ quidquam addiderunt. Alias ergò excogitare oportuit notas dominii exteriores, his verò in proprietatis jure demonſtrando aut fidem pleniſſimam tribuere, aut, *ubi de tertio aliàs luderetur*, ipſum dominii effectum jungere, & nihil ultra deſiderandum videbatur.

§. 12.

Introducto, A) *quod ad Mobilia attinet*, *axiomate*: manus manum tueatur.

Cumque eorum, quæ in Bonis ſunt, duo præcipuè genera numerentur, *Res corporales*, quæ vel *mobiles* ſunt, vel *immobiles*, & *incorporales*, quantùm quidem ad *Mobilia* attinet, non rectè minùs, quàm breviter res omnis erat expedita, ſi poſſeſſor eousque cenſeretur jure domini, ut ſecurè cum ipſo contrahere, & ex voluntate ejus adquirere dominium liceret. Quodſi hoc pacto in damno nonnunquam hæreret innocens, jure ſuo multatus ex alterius perfidiâ, cui rem crediderat, animo prorsùs alio, quàm ut in tertium transferretur, erat tamen, quod aut levitati ſuæ adſcriberet, aut ſorti malignæ imputaret, res autem publica, & commerciorum ſalus ſic in tuto erant collocata. Atque hæc ferè majoribus noſtris placuerant, quibus in proverbio: Hand muß Hand wahren. Wo jemand ſeinen Glaube gelaſſen, da muß er ihn wieder ſuchen. Seu, quod idem denotat: Mobilia non habent ſequelam. Manus manum tueatur (*). Quanquam ſenſus eorum genuinus adhuc anceps ſit apud eruditos.

(*) Hertius Paroem. juris germ. lib. 1, Paroem. 18, . . . Heineccius in Elem. juris german. lib. 2, Tit. 13, §. 368.

§. 13.

§. 13.

Et negatâ domino, qui rem alteri tradiderat titulo qualicunque, adversùs tertium vindicatione.

Leges germanorum omnes hoc in Puncto conspirâsse, nemo equidem facilè adseret, pleræque tamen eò reducuntur, ut inter dominum, qui facto & voluntate suâ possessionem in alium transtulit, & eum, qui casu, vel delicto alterius eâ excidit, discrimen faciant. Qui possessione se abdicaverat commodando, pignori dando, & qui sunt Tituli similes, vel rem ab *accipiente* repetebat, vel rei *utcunque* amissæ pretium, *nunquam* adversus *tertium* experturus (*), furtum verò passus aut rapinam, non à fure tantummodò, sed & quovis bonæ fidei possessore rem suam vindicabat (**).

(*) Spec. Saxon. lib. 2, art. 60. „Welcher Mann einem andern leihet sein Pferd, Kleider, oder ander sein fahrende Haab, oder daß er's versetzt, oder zu welcher Weis dies aus seinen Gewehren kömmt mit seinem Wille. Verkauft es dann der, der solches in Gewehren hat, oder versetzt er das fürbaß, oder verspielt es, oder aber wird ihm gestohlen, oder abgeraubet, jener, der es diesem verliehen, oder versetzt hat, mag daran des Leihens halber keine Foderung haben, sondern allein wider den dem er es liehe, oder versetzt". Quod ipsum, additâ tamen modificatione, admittit jus suevicum juri Romano veteri hoc in passu conformius cap. 226. „Welch Mann ein Pferd, oder ein Gewand, oder ander fahrendes Gut setzt, oder leihet mit seinem Willen, so hat jener Recht daran, in des Gewalt es kömmt". & cap. 231. „Ist, daß mir ein Gut verstohlen wird, das mein nicht ist, da soll ich der Kläger über seyn, und sterb ich, oder entweich ich von der Klage, so soll der klagen, dem das Gut ist". Conf. l. fin. Cod. de furtis.

(**) Spec. Saxon. lib. 2, art. 36. „Spricht aber jener (der Besitzer eines gestohlenen Guts) er habe es gekauft auf dem gemeinen Markt, und er wisse nicht, von wem, so ist er der Dieberei unschuldig, also doch, daß er die Stadt, und den Kauf beweise, und sein Eid darzu thue, seine Pfenning aber verleust er, die er darum gab, und jener behält sein Gut, das ihm gestohlen, oder abgeraubet was, ob er sich dazu zeucht selbdritt auf den heiligen vollkommener Leut an ihrem Rechten, die das wissen, daß es ihm diebelich, oder räublich gestohlen was.

§. 14.

Quod in dubium quidem vocat Schilterus.

Nihil hic novi subesse, quod Patriæ legibus debeatur, ratus est Schilterus (*), qui textum juris provincialis Saxonici lib. 2, art. 60, ex Codicibus MSs emendando, totam ejus dispositionem non ex naturâ commodati, sed ex pacto peculiari, quo nominatim conventum fuerit, ut dominium revocabile transiret in commodatarium, explicandam esse judicabat, quæ si vera fuerint, unâ meritò liturâ delebuntur, quæ jam adduximus, axiomata, hic saltem prorsùs otiosa. Sed leviora sunt, quæ pro opinione suâ attulit, argumenta.

(*) Ad Pand. Exercit. 25, §. 6.

§. 15.

Sed nullo idoneo nixus fundamento.

Ac imò quidem ipse lubens fatetur, lectionem, quam suadet: zu welcher Weis er die aus seinen Gewehren lässet, mit jenes (Commodatarii, seu recipientis) Willen. Speculo etiam suevico repugnare, eam quoque deserit versio latina: *qui equum, vestimentum seu aliquod aliud mobile alii concedit, aut impignorat, seu quovis modo res ab ejus potestate*, CUM CONSENSU SUO *desinunt possideri.* Nec plus ipsi favet Zobeliana de anno 1614. aut, quæ Augustæ Vindelicorum prodierat, Editio de anno 1516. Quæ 2do speculator addit: „Stirbt jener (Commodatarius) rechts oder unrechts Todes, so ziehe er (Commodans) sich zu seinem Gute gegen den Erben mit Recht, oder gegen den Richter, ob es an ihn gebürte. Id evincunt quidem, quod dominium nunquam fuerit accipientis, atque hoc facilè largiendum (*), vindicatoriam tamen adversùs ter-

tium

rium fuisse concessam, non ostendunt, cum multùm differat *Heres*, aut in bona defuncti vacantia subintrans judex, à quovis alio possessore. 3tio: Sic & verba lib. 3, art. 22. „Unterwinden mag sich auch wohl ein Mann seines Guts, wo er es sieht mit Recht, das man ihm mit Unrecht fürhält, über beschiedene Zeit". Possessorem tertium non supponunt, de ipso commodatario explicanda. Cum verò 4tò, lib. 2, art. 36, disponitur, vindicationi locum esse, utut possessor dicat, *rem sibi esse datam, vel ab aliquo emisse* (verba sunt textûs latini) de rebus *ipsi proprietario furto subtractis agi*, textus integer evincit.

(*) Heineccius in Elem. juris german. loc. cit. §. 366.

§. 16.

Rerum furtivarum intuitu à LL. antiquioribus recedit J. P. S.

Stabat igitur sua germanis regula, commerciorum libertati insigniter favens: *Manus manum tueatur.* Furtivis autem rebus non sine discrimine applicata. Cum enim lex BAJUVARIORUM rem ita dirimeret: *Siquis de fure nesciens comparavit, requirat accepto spatio venditorem, quem, si non potuerit invenire, probet se cum Sacramento & testibus innocentem, & quod apud eum cognoscitur,* EX MEDIETATE *restituat, & furem quærere non desistat* (*), atque hoc ipsum totidem ferè verbis inculcaret lex WISIGOTHORUM (**) additâ decisione: *& quod apud eum agnoscitur, acceptâ pretii medietate restituat*: in alia tamen omnia itum deinceps fuisse, locus demonstrat ex jure prov. Saxon. suprà excitatus (§. 13 **).

(*) Tit. 8, cap. 7, apud Georgisch in corpore juris germ. antiqui Col. 290.

(**) Tit. 2, cap. 8, apud Georgisch loco cit. Col. 2054. & in Capitul. Regum Francorum lib. 6, cap. 351.

§. 17.

§. 17.

Judæis tamen b. f. ementibus pretium integrum vult restitui.

In judæorum tantùm gratiam singulare hoc statutum fuerat (*), ut, *siquis eorum quidquam de aliis rebus (præter Calices, libros, aut sacra ornamenta) emerit, non furtivè, nec occultando die lucente & non clausis januis, si met tertius hoc probare poterit, licet res sic emta sit furtiva, ipse tamen summam super eo datam cum suo juramento obtinebit impensam, si vero in testibus defecerit, numos se sentiat perditurum.* Quemadmodum & *si alterius jurisdictionis fuerit ille, cui bona pertinent, extunc is, qui prædonibus ea abegerit tertiâ parte retentâ duas reddere jubebatur* (**).

(*) Specul. Saxon. lib. 3, art. 7.

(**) ibidem lib. 2, art. 37.

§. 18.

Leges illæ sub iniquitatis obtentu dein abrogatæ.

Renovata fuisse maximam partem hæc jura *Lubecæ*, *Hamburgi*, *Antverpiæ*, alibique notum est. Sed uti hæc erat posteriorum temporum labes, quòd legum Romanarum corpus, sine delectu in forum protrusum, nescio, quo stupore suìque admiratione defixos teneret JCtorum animos, ut sapere nemo videretur, nisi, qui his de fontibus hausisset omnia, insipidum contra esset, quidquid saperet patrios mores, sic & has leges, utut *subinde* æquissimas, è communi periculo emersisse, nemo exspectabit. Erat sanè, quod de re feliciter transactà sibi gratularentur, qui reducere eas voluerant, legumlatores, si sub specioso restrictivæ interpretationis obtentu captandæ hìc esse verba, rationem verò posthabendam, palàm docerent boni

&

& æqui eâ ætate dictatores, quos tota dein practicorum turba sequeretur. Foro & patriâ exesse jubebantur hæc, ut illi quidem ex tripode decidebant, majorum deliria, atque ipsa hæc Hæresis virum aliàs doctissimum invasit Benedictum Carpzovium (*) dictatoriè pronunciantem „*est hac in re Sanctio juris Saxonici valdè irrationabilis, non enim contractus & actus agentium debent aliquid operari ultra mentem agentium, & quis non animadvertit, commodantem non voluisse transferre dominium, sicut nec possessionem, quare, hac Sanctione neglectâ, observantia fori Saxonici aliud introduxit.* Quinimò legibus quoque publicis majorum instituta hoc in passu sensim abrogata fuisse, exemplo sunt jus electorale Bavaricum Tit. 6, art. 7, & præcipuè statuta Sangerhusana (**): „Diejenige, so gleich unwissentlich gestohlenes Gut, versetzte, oder verliehene fahrende Habe kaufen, die sollen, und müßen solche Güter, ohne Erstattung des aufgelegten Kaufgeldes, dem rechten Herrn wiedergeben und folgen lassen, und mögen sich, ob Sie können, oder wollen, ihres Geldes oder Schadens bei dem Verkäufer erholen".

(*) Jurisp. forens. P. 2, Const. 26, def. 5.

(**) Hellfeld repert. real. pract. 3ter Band, voce: Kauf und Verkauf, pag. 2016.

§. 19.

Unde & privilegia Judæorum revocata sunt 1) ordin. polit. Imperii.

Jure Romano ita sensim dominante, ut vel optimis prævaleret majorum legibus, quæ jam cum ratione non minùs, quam Justiniani placitis pugnare videbantur, mirum profecto non est, quæ rerum furtivarum intuitu concessa olim fuerant judæis, privilegia sensim pariter revocata fuisse, quod hæc ipsa longè facilius in abusum tra-

heren-

herentur. Provisum igitur in reformatione politicâ Imperii Augustæ Vindelicorum anno 1548 editâ (*): „Daß sich auch die Juden der gestohlenen oder raublichen Haab und Güter zu kaufen enthalten, oder, so die hinter ihnen befunden, daß dieselbe denjenigen, den Sie zuständig, und dasselbig darthun, und beweisen würden, wieder ohn all Entgeltniß zugestellt, und gefolgt werden sollen", quod in ord. polit. Imp. de anno 1577 (**), denuò inculcatum fuit, omni discrimine inter bonam & malam fidem hìc prorsùs sublato.

(*) Tit. 20. von Juden, und ihrem Wucher.

(**) Tit. 20, §. 2.

§. 20.

Et 2) novissimè quoque in Electoratu Coloniensi, ubi in pignore tantùm superest laudati axiomatis usus.

Ipsa Coloniensis de Judæis ordinatio, juris Saxonici hoc in passu quondam tenacissima (*) eandem denique mutationem subiit, cum à piissimè defuncto Archiepiscopo & Electore *Maximiliano Friderico* die 23tiâ Martii 1773 disponeretur „da es nun in den gemeinen Rechten versehen ist, daß jeder Eigenthümer, die ihm diebischer Weis entwendete Sachen, wo er Sie findet vindiziren möge, und der Ankäufer ihm solche ohnentgeltlich zurückzugeben schuldig sey, Wir auch gnädigst nicht sehen, warum ein Jud hierunter vor dem Christen ein vorzügliches Recht genießen solle, so verordnen Wir hiemit gnädigst, daß in Zukunft in dergleichen Vorfallenheiten die Juden nicht weniger, als all übrige, nach Maasgab gemeiner Rechten, zu ohnentgeltlicher Herausgebung dergleichen gestohlen- und von ihnen anerkauften Sachen stracklich angehalten werden sollen". Et quod ad alios casus attinet, veteris illius axiomatis: *Manus manum tueatur*,

usum

usum in nostrâ quoque patriâ non superesse alium, quam quem ordinatio provincialis Maximiliani Henrici expressè retinuit (**), subductis rationibus facilè apparebit. Quod ipsum in principatu Leodiensi obtinere testis est CAROLUS DE MEAN (*,*), & Mechliniæ, PAULUS CHRISTINÆUS (†) ut reliqua loca taceam, in quibus idem definitum.

(*) Judenordnung vom Jahre 1599 unter Kurfürsten Ernest "doch sollen die Juden auf Kirchengüter oder Zierath, wie auch argwöhnige gestohlen, oder geraubte Güter, oder Güter, so andern Leuten zugehörig, niemand wissentlichen leihen, oder borgen, sondern da Sie etwas unwissend darauf thun würden, und diejenige, denen es entnommen, in drei Monath, welche von Zeit ihrer Wissenschaft zu rechnen, kämen, und solches foderten, sollen die Juden schuldig seyn, gegen Erstattung dessen, so Sie darauf ausgelegt, solche Stücke wiederum folgen zu lassen". Sammlung Erzstift-kölnischer Verordnungen, 1ter Theil, S. 219. . . add. ordinatio de anno 1700. cap. 5, §. 5. quâ decisum ulterius fuerat, quod emtionem celebratam esse oporteat (a) cum notis hominibus, aut in foro publico cum personis non suspectis (b), nullâ scientiæ adversùs judæum suspicione militante, qui (c) hæc omnia jurejurando confirmare, quod exposuerat, pretium sub eodem jurejurando edicere, eoque refuso rem emtam restituere, intra proximum trimestre conventus, teneatur.

(**) Tit. 13, §. fin. „Die General-Verpfändung aller Güter solle auf die fahrende, oder bewegliche Güter wider einen dritten Käufer oder Besitzer ehender keine Kraft haben, als dieselbe durch gerichtliches Verbot præcludiret worden". Atque hanc dispositionem de Hypothecâ etiam judiciali, quæ conventione partium nititur, ùt & de pignore prætorio intelligendam esse evidenter demonstrat ejusdem Tit. §. 2.

(*,*) Operum Tom. 3, obs. 327, num. 2, & Tom. 5, obs. 606, num. 3.

(†) In Comment. in leges Municipales Mechlinienses Tit. 7, art. 7, num. 7.

§. 21.

Doctrina verò de dominio solâ traditione in emtorem non transeunte arbitrariis JCtorum regulis mirum in modum restricta.

Quibus verò legibus consultum magis reipublicæ fuerit, antiquóne germanorum jure, nonnullis forsàn in locis modificato, an

Ro-

Romano? ad trutinam exactiorem revocare præsentis non est instituti. Unum silentio involutum relinquere nefas visum est, scilicet, cum & Romanis placuisset, traditione venditoris non transire dominium in emtorem; nisi aut facta solutio, aut fides de pretio habita fuerit, de interpretatione hujus doctrinæ genuinâ, & usu hodierno in tot partes discesserunt JCti, ut, si unquam alibi, hic sanè inter casus fortuitos justè referatur sententia judicis, non ex legibus, sed ejus, quem in deliciis ipsi esse, fata voluerunt, autoris opinionibus, non rarò decidentis. Et, ne uberius prosequar, quæ de venditione factâ decoctori, vel propediem decocturo disputant (*), legem clarissimam, quâ fidem emtori habitam, non ex traditione præsumendam esse; sed aliunde probandam, definitur, limitationibus suis pro lubitu adinventis adeo fœdârunt, ut, qui hos audierit, vix dare possit Hypothesin, quâ dominium maneat penes venditorem, eique competat rei traditæ adversùs quemcunque vindicatio.

(*) Conf. Ferd. Christoph. Harpprecht dissertat. duæ. De venditione ad credentiam, & de rerum, decoctori vel decoctionis candidato venditarum, vindicatione. Dissertat. academ. Vol. 1, pag. 906 —— 1032.

§. 22.

Ut eam vel prorsùs abrogare.

Leges ipsas hac in re nævis haud esse immunes, mancum, quidquid jure communi hic disponitur, atque ad id unicè accommodatum, ut judicis decisio reddatur arbitraria; æquissimum verò, ut tota juris communis dispositio tollatur è medio, & quisquis emtori rem tradiderit, dominium quoque abdicâsse censeatur, neminem credimus esse diffessurum. Hæc ipsa verò donec steterit, nihil ad eam explicandam adferri potuisset ineptius, quàm, cum sustinent, fidem

de

de pretio tùm quoque habitam censeri, si debitorum in numerum relatus emtor fuerit, pretio convento venditoris in libris consignato, quò sanè id efficitur, ut aut degenerare in confusum chaos debeat omnis mercatorum adnotatio, aut, si morem apud ipsos receptum sequi voluerint, data quævis & accepta describendo, tota hæc constitutio iis reddatur inutilis, quorum in gratiam præ omnibus aliis lata videbatur.

§. 23.

Vel ad Batavorum exemplum lege novâ determinare magis, è re publicâ esset.

Nobis interim in rebus adeò obviis legum penuriâ laborantibus, prudentissimum sanè erat reipublicæ Amstelodamensis consilium (*), quo anno Seculi superioris 97 temporis spatium definiendo, quo reclamare dominium oporteret, causam ita componebat, ut intra 48 Dies proximos, à traditione computandos, adversùs tertium quoque b. f. possessorem vindicare rem suam liceret venditori, qui moram solvendi pretii pacto expresso non dedisset. Quantum verò ex hàc lege damni redundet in exteros, cum Belgis commercantes, seu foro cedat Batavus, seu extraneus, cogitanti apparebit (**).

(*) Führe zu der rei vindication von Handelsgütern oder Kaufmannschaften, so um Contant verkauft werden, registrirt am 18ten September 1697. in Kaspar Herbachs Europäischer Wechselhandlung S. 269. „Daß all diejenige, welche ihre Güter und Kaufmannswaaren um Contant verkauft, gehalten seyn sollen, binnen sechs Wochen nach geschehener Lieferung deren Zahlung zu fodern, wenn diesem ungeachtet die Verkäufer ihre Zahlung binnen ermelter Zeit von sechs Wochen nicht erhalten, sollen dieselbe verbunden seyn, die Käufer innerhalb denen, nach ermelten sechs Wochen nächst folgenden sechs Tägen, auf den nächstkommenden ordinären Gerichtstag, citiren zu lassen, oder wider selbige zu procediren, ingleichen soll ein Arrest auf vor Contant verkaufte Güter, oder einen Theil derselben, wenn Er innerhalb sechs Wochen nach der Lieferung geschehen, eben den

Effect, und die Kraft haben, den eine Sollizitation binnen sechs Wochen, und Tagefart binnen sechs Tägen hat. In Beobachtung aller vorbesagten Schuldigkeiten, und Fleißes sollen die Verkäufer das Eigenthum an den verkauften Gütern behalten, und selbige zu allen Zeiten, und nach eigenem Belieben allenthalben zu vindizieren Macht haben", quam Amstelodamensium constitutionem in aliis quoque Hollandiæ partibus obtinere, testis est Simon a Leewen Cens. forens. part. 1, lib. 4, cap. 19, num. 20.

(**) Si foro cesserit germanus, res suas discrimini eripere iisdem ex principiis tentabunt Belgæ, si Batavus, qui sex retrò septimanarum spatio insignem Mercium multitudinem germanis miserat, ut ipse quidem suis ab emtoribus solutionem obtinuerit; autori verò nondum satisfecerit; (ein Commissionär) indemnis lege istâ evadet primus venditor, merces reclamando, si intra Hollandiæ saltem fines arresto subjectæ fuerint, nostratium vero erit omne damnum; Sed, quid? si in germano territorio deprehensæ forent, an ad legem eandem licebit provocare, & emtori tertio rem evincere, qui ejus pretium jam modò numeraverat? velut prætereuntes exponamus. Parem hìc equidem decisionem suadere juris analogia videretur. (a) Quod Amstelodamensis constitutio quæstionem jure communi indecisam & dubiam sine personarum respectu determinet, jus inæquale inter cives & peregrinos non introducendo, consequenter ubique sit attendenda, (b) quod contractum supponamus, inter venditorem primum, nunc dominium reclamantem, & decoctorem, celebratum in Hollandiâ, utique igitur secundùm leges ejusdem loci dijudicandum, (c) quod dominio in emtorem primum haud transeunte, nisi spatio sex septimanarum elapso, plus etiam juris in accipientem transire non possit ex Regulâ, nostris adeo in locis ubique receptâ. Movit tamen altum electorale Coloniense judicium pugnans pro emtore tertio æquitas, ut in causâ diversorum creditorum contra Joan. Bapt. Fleischmann, in specie Willemsen & Heckmann contra Mezzera die 23tiâ Maji 1780 lege Amstelodamensi non obstante locum non esse vindicationi pronunciaret, seculari appellationum judicio eandem deinceps sententiam confirmante. Et hanc verò controversiam lege expressâ aliquando decidi, æquissimis in votis est.

CAPUT

CAPUT TERTIUM.

DE TRANSLATIONE RERUM IMMOBILIUM ET INVESTITURÆ ALLODIALIS ORIGINE.

§. 24.

B) *In rebus autem immobilibus traditio judicialis præscripta.*

Rerum immobilium intuitu via longè erat expeditior; divisis enim jurisdictionibus, & suâ cuique terrarum portione assignatâ, consignare tantùm actis publicis oportebat fundorum proprietarios, eorum mutationes adnotare, nec in tertii præjudicium reputare quemquam dominum, nisi pro quo fides actorum militaret. Atque his absolvitur judicialis insinuationis Idea, quæ in Electoratu Coloniensi investituræ & adhæredationis vicem sustinet (*), cui verò nationi in mentem primùm venerit, vel hanc vel similem legem ferre, & quid præcipuè in causâ fuerit, an publica securitas, an finis forsan alius? haud adeò facilè definitur.

(*) De Symbolis igitur, quæ sub ipsâ rei immobilis traditione adhibere, germanis solenne fuerat, hic non agimus. Indicem eorum recensent du Cange in glossario mediæ & infimæ latinitatis voce: INVESTITURA. Christoph. Frid. Dannreuther in Differt. de translatione jurium Symbolicâ ex vario itemque & norico jure Altorffii 1748. cap. 2, Joan. Christoph. Gatterer Elem. artis diplomaticæ universæ §. 149. & qui eum secutus est Gregor. Gruber Lehr-System einer allgemeinen Diplomatik. Anhang zum 5ten Hauptst. der 2ten Abth. §. 1, & seqq.

§. 25.

Romanis primùm cognita, dein & germanis usitata.

Majoribus nostris inventum hoc vindicat JOANNES BURCARDUS VERPOORTEN (*). Romanis FRANC. CAROLUS CONRADI (**) luculen-

lentiora autem ſunt, quæ ex *Codicis Theodoſiani l. 1. de Sponſal.*, *l.* 1, 3, & 8. *de Donationibus*, & *l.* 2, *de contrah. emt.* hic adducit teſtimonia, quàm ut Argumentis GUILIELMI AMSINCK (*,*) ad ætatem legis Salicæ provocantis moveamur. Sanè uti ritûs illius ſolennis originem ſaltem à Conſtantini M. temporibus repetendam eſſe leges citatæ evincunt; ita totidem ferè verbis abſoluta deinceps fuiſſe traditionis judicialis ſolennia à germanis, queis in actis civitatis Faventinæ à CL. CONRADI allegatis deſcribuntur, ex infra dicendis apparebit, ut fruſtra objiciat laudatus AMSINCK, quòd à ſimilitudine inſtitutorum apud gentes diverſas haud valeat argumentum ad aliorum origines ab iis derivandas.

(*) Comment. de inveſtiturâ Allodiorum recuſa Helmſtadii 1743, §. 26.

(**) In præfatione ad Comment. cit.

(*,*) In Diſſertatione inaugurali de impugnatione Reſignationis ex jure Hamburgenſi. Gœttingæ 1774, Sect. 1, §. 3.

§. 26.

Quo magìs lites evitarent, ceu 1) *ex lege Ripuariorum.*

Nexum verò legum germanicarum veterum ſi penitiùs intuemur, non inepta forſan erit conjectura, litium vitandarum ſtudium traditioni judiciali introducendæ primùm anſam dediſſe. Erant nempè, qui, paciſcentium relinquentes arbitrio, aut hoc aut alio ritu dominium transferre, ſolennibus etiam aliis acquiescebant, queis publicam in notitiam deduci actus videbatur. Ita lege Ripuariorum tit. 48. cautum fuit: *Siquis procreationem filiorum vel filiarum non habuerit, omnem facultatem ſuam* IN PRÆSENTIA REGIS *ſive vir mulieri vel mulier viro, ſeu cuicunque libet de proximis, vel extraneis adoptare in hæreditatem vel adfatinnire per* SCRIPTURARUM SERIEM,

SEU

SEU PER TRADITIONEM ET TESTIBUS ADHIBITIS secundum legem Ripuariam licentiam habeat. Cumque legis ejusdem Titulo 59, §. 1. definitum: *Siquis alteri aliquid vendiderit*, ET EMTOR TESTAMENTUM VENDITIONIS ACCIPERE VOLUERIT, IN MALLO HOC FACERE DEBET, *& pretium in præsente tradat, & rem accipiat, & testamentum publicè conscribatur*, exposito, si deinceps testamentum falsi accusetur procedendi modo, ità prosequitur aut Theodoricus, aut Dagobertus legislator Tit. 60.: *Siquis villam aut vineam, aut aut quamlibet possessiunculam ab alio comparavit, & testamentum accipere non potuerit, si mediocris res est, cum sex testibus, & si parva cum tribus, quodsi magna, cum duodecim ad locum traditionis cum totidem numero pueris accedat, & sic eis præsentibus pretium tradat, & possessionem accipiat, & unicuique de parvulis alapas donet, & torqueat auriculas, ut ei in postmodùm testimonium præbeant.*

§. 27.

2) *Ex lege Alamannorum aliisque Capitularibus demonstratur.*

Modum etiam, quo liberis liceat res suas ad ecclesiam Dei tradere exponens LEX ALAMANNORUM (*) id præscripsit tantùm: *Et qui hoc voluerit facere per chartam de rebus suis ad ecclesiam, ubi dare voluerit, firmitatem faciat, & testes sex vel septem adhibeat, & nomina eorum ipsa charta contineat, & coram Sacerdote, qui ad eandem ecclesiam inservit, super altare ponat, & proprietas de ipsis rebus ad ipsam ecclesiam in perpetuum permaneat, . . . & si contigerit, ut post mortem ejus, qui dedit illas res, filium relinquat, & forsitàn ipse filius vult dicere, quod Hæreditas paterna sibi sit legitima ad possidendum, vel pater ejus non dedisset, nec firmitatem fecisset, non liceat ei jurare, sed ipsa charta, quam pater ejus fecit, præsens veniat,*

&

& illi testes, qui manus suas in chartâ miserunt, unà cum Presbitero ecclesiæ, sicut lex habet, testificentur. Nec præter testimonium qualecunque, aut actûs certitudinem desiderasse aliquid videtur LEX BAJUVARIORUM (**) simili ferè modo disponens: *Siquis vendiderit possionem suam alicui, terram cultam non cultum, prata vel silvas post acceptum pretium* AUT PER CHARTAM AUT PER TESTES *comprobetur firma Emtio. Ille testis per aurem debet esse tractus, quia sic habet lex vestra.* Omnem verò dubitationem adimit CAPITULARE PRIMUM anni 809. (*.*) ubi definitum: *de traditionibus, ut in abscondito non fiant propter contentiones diversas.*

(*) Tit. 1, & 2.

(**) Tit. 15, cap. 2, §. 1.

(*.*) Cap. 26. extat apud Petrum Georgisch in corpore juris german. antiqui Col. 741.

§. 28.

Lege verò Ostrogothorum clarissimè præcepta.

Quod autem ex Codice Theodosiano aliisque Romanorum placitis maximam partem haustum fuerat, Theodorici Ostrogothorum Regis edictum (*) tantò quoque accuratiùs insinuationem contractûs judicialem observari voluit, cum de transferendis rebus immobilibus ageretur. Verba sunt: „Donationes sub hâc solennitate præcipimus celebrari, quodsi cujuslibet pretii res mobilis fortasse donetur vel certè „mancipium, solâ traditione largientis perfecta sit donatio, quæ tamen „scripturæ fide possit ostendi, cui testium subscriptio adjecta monstretur. „Si verò prædium rusticum, aut urbanum quisquam libero arbitrio „conferre voluerit, scriptura munificentiæ etiam testium subscriptionibus roboratæ gestis municipalibus allegetur, ita ut confectioni gestorum præsentes adhibeantur tres curiales . . . . qui si desuerint in aliâ civi-

„civitate, quæ hæc habuerit, allegationis firmitas impleatur, aut apud „judicem ejusdem provinciæ, quod donatum fuerit, allegetur, de „TRADITIONE verò, quam semper in locis secundum leges fieri ne„cessum est, si magistratus, defensor, duumviri, aut quinquennalis „forte defuerint, ad conficienda introductionum gesta tres sufficiant cu„riales, dummodo vicinis scientibus impleatur corporalis introductio„nis effectus", atque his similia *breviario Alariciano* apud Visigothos definita esse novimus.

(*) Cap. 51, 52 & 53. apud Petrum Georgisch. L. cit. Col. 2215. seq.

§. 29.

Cujus solennia ex formulis Marculfi & Sirmondicis relata.

Ritum igitur hunc à Romanis esse mutuatum à verisimilitudine non abludit, & siquis operæ pretium esse duxerit, acta civitatis Faventinæ, quæ exempli loco adducit *Conradi*, formulas Marculfi (*) & Sirmondicas, cum documentis aliis conferre, miram quoque rerum minutissimarum consonantiam in utriusque gentis moribus deprehendet. Rem ita exhibent formulæ Sirmondicæ (**): „Anno illo, regnante „rege illo, sub die illo, cum conventus turonus civitate adfuisset, ad„stante venerabili viro illo defensore, unà cum honoratis principalibus „suis, venerabilis vir ille ita dixit: Rogo te venerabilis vir ille defensor, „ut mihi codices publicos patere jubeatis, quia inluster vir ille per hoc „mandatum ad me speravit, ut donationem illam, quam de rebus suis „propriis, de locis nuncupantibus illis, sitis in pago illo, partibus illis „per sua legitima strumenta confirmavit, gestis municipalibus cum cu„riâ publicâ & defensore prosequere, & alligare deberem. Ecce ipsam „donationem, jubete eam recitari. Venerabilis vir ille defensor, & „ordo Curiæ dixerunt: Codices publici te patefaciant, & ille amanuen-

„sis

„ſis hanc donationem accipiat, vel recitetur . . . & patefactis Codi-
„cibus geſta cum à vobis fuerit ſubſcripta, & à venerabili viro illo
„amanuenſe edita, tibi tradatur ex more, ut faciliùs, quod ſuperiùs
„inſertum eſt, diuturno tempore maneat inconvulſa".

(*) Form. Marculſi lib. 2, cap. 37. geſta juxta conſuetudinem Romanorum, qualiter donationes vel teſtamenta allegentur.

(**) Formulæ Sirmondicæ cap. 3.

§. 30.

Cum ritu poſteriorum temporum conferuntur.

Donationis inſtrumenta apud acta allegare, phraſis eſt & formula, quà morem hunc in l. 3. Cod Theodoſiani de Donat. deſignabat Imp. Conſtantinus. Nomen idem germanis dein familiare fuit, res ipſa adhuc in uſu eſt. In documento antiquiſſimo, quod ex Lambecii Cæſareæ bibliothecæ Tom. 8. refert Mabillonius (*) emtor traditionem judicialem obtenturus in hæc verba præfatur: „A præ-
„ſente Flavio Baſilio viro honorato argentario ſpatium agri, cui vo-
„cabulum eſt vecereca, ſitum territorio Ravennati placito eccleſia-
„ſtico pretio auri ſolidos numero decem & octo ſecundùm fidem in-
„ſtrumentorum me optimo jure certum eſt comparaſſe. Verum,
„quia ipſa inſtrumenta venditionum præ manibus gero, quia eſt . . .
„ſuscipi jubeatis, legi, & actis inferi, ipſum quoque ſupraſcriptum
„venditorem interrogari dignimini, ſi ipſe eas mihi fecerit, atque
„Flavio Vitali viro honorato forenſi conſcribendas dictaverit, vel ſi
„ſubter ſubſcripſerit, & teſtes, ut ſubſcriberent, conrogaverit, pre-
„tium placiti omne perciperit, aut ſi traditionem mihi ſolenniter
„celebraverit, vel quam habeat voluntatem his actis edicere non gra-
„vetur". Lege equidem Salicà ritus alius definitur (**) uti tamen

eadem

eadem discrimen illud, quod testificationem actorum inter & traditionem corporalem admiserat CONSTANTINUS, observatum voluit, ita demtis quoque Symbolis à Romanorum moribus vix recedit.

(*) De re diplomaticâ Lib. 5. in notis ad Tab. 58, pag. 460.

(**) Lex Salica Tit. 48. de affatomie.

§. 31.

Ejus Historia breviter delineatur.

Quibus verò Gradibus ad simpliciorem hanc formam, quam hodie conspicimus, perducta fuerit judicialis adhæredatio, quo factum tempore, ut resectis, quæ supererant, ambagibus, & brevior esset actus integer, & ad finem propositum accommodatior, operosiùs ostendere, à Scopo alienum foret. Actum quemcunque publicum visum fuisse olim plerisque populis idoneum, quo dominia transferrentur, exposuimus, nec pauca sunt, quæ id ipsum confirmant, testimonia, plenà manu à GOLDASTO (*) allegata. Testificationem actorum, seu gesta secundùm consuetudinem Romanorum jam Sæculo VII. fuisse notissima, Marculfi formulæ evincunt, quæ si hoc in passu solis Romanis scriptæ fuerint, queis eà ætate Legibus suis vivere, datum fuisse novimus (**); ritum tamen optimum ab utilitate suà commendari facilè potuisse illis, queis actus similes in publico celebrari, dudum probabatur, non est, cur dubitemus.

(*) Alamannicarum Rerum tom. 2, P. 1. ex pluribus, quæ commemorat, exemplis pauca delibamus, in donatione Cozolti factâ monasterio S. Galli, quam scripserat, Cartam ita concludit WARIMBERTUS Levita: actum publicè præsentibus istis, quorum hìc signacula continentur, vid. Documentum 56. Similiter in donatione facta monasterio eidem, Pippino Rege anno VIII. regnante: Actum constantiæ civitate publicè, præsentibus, quorum hìc signacula contenuntur, Ibid. Num. 59. add. Num. 62 & 63.

(**) Gundebaldus Rex Burgundionum in Libro conſtitutionum de præteritis & præſentibus atque in perpetuum conſervandis Legibus: „Inter Romanos verò interdicto „ſimili conditione venalitatis crimine, ſicut à parentibus noſtris ſtatutum eſt, Ro„manis legibus præcipimus judicari". Conf. LL. Pippini Italiæ Regis cap. 46. & Lotharii I. cap. 37.

§. 32.

Additis nonnullis Exemplis 1) *ex Seculo IX.*

Hac nempè ratione villam Odanam, in pago Andegavenſi ſitam Anno 804. Prumienſi monaſterio donaturus vir illuſtris Harvichus, condito duplici donationis & traditionis Inſtrumento (*) datáque ad fratrem Aganbertum epiſtolà, teſtificationem actorum, ad formulas Marculſi exactam fieri rogabat verbis his, pro notà illius ætatis culturà barbarè latinis: „Ego in Dei nomen Haruhic rogo, ſupplico, „atque charitatis tuæ injungo, ut andecavis civitate accidere facias, „& illa epiſtola, quam de locella mea nuncupantes Odane cum ap„pendicio ſuo . . . quem ego ad caſa S. Salvatoris confirmavi, apud „laudabilitate curiæ geſtis municipalibus allegare facias, & quidquid „exinde feceris, egeris, geſſeris, veratum etenim mandatum ad me „te habiturum eſſe cognoscas", tandem adſtante Wilfredo defenſore, vel cuncta curiâ andec. civitate, ſubſecuta eſt judicialis inſinuatio, his ſolennibus abſoluta, „Aganbertus dixit: Rogo, laudabilis vir „defenſor, vósque officia publica, ut mihi codicis publicis patere „jubeatis, & profecutione mea audire dignimini, quia ſunt aliqua, „quæ apud laudabilitate veſtra geſtis cupio municipalibus allegare, „defenſor & curia dixerunt: patent tibi codices, proſequere, quæ „optas audire". Exponens autem Aganbertus, quæ frater injunxerat, rogat, ut in præſentiâ mandatum palàm recenſeatur, ac recitatâ dein epiſtolà, rem omnem actis inferi juſſit defenſor, actus verò integer in modum ſequentem finitur: „Aganbertus dixit, geſta cum fuerit „ſcrip-

„ſcripta à vobis, vel à curialibus ſubſcripta, mihi data ex more tra-
„datur. Defenſor dixit: Geſta cum fuerit ſcripta à nobis, & à cu-
„rialibus ſubſcripta, tibi edita ex more tradatur, edita vero accepit“.
Signum Nonone comite &c.

(*) Documenta ex cartario Prumienſi deſcripta exhibent EDMUNDUS MARTENE & URSINUS DURAND in collectione ampliſſimâ veterum ſcriptorum & monumentorum hiſtoricorum Tom. 1. Col. 54. ſeq. veritatem eorum, & Authentiam vindicant collectores laudati, quod in formulis Andegavenſibus, Tom. IV. Analectorum editis, eadem ſtili barbaries regnet. Cur autem ejusdem donationis, eodem die facta fuerint duo diverſi tenoris inſtrumenta, cum unum ſufficere poſſet, rationem reddunt in notis ibidem Lit. C. quòd, cum Harvicus donationem ſuam geſtis municipalibus allegari cuperet, duplex illius Inſtrumentum expediri curaverit, quorum alterum daretur Prumienſibus, alterum in curiâ Andegavenſi remaneret. Rectiùs forſan Religioſi Benedictini congregationis S. Mauri in opere præſtantiſſimo, quod inſcripſerunt: Nouveau Traité de Diplomatique Tom. 1, prem. Part., Sect. 2, Chap. 2, pag. 289. „On trouve des chartes, ou épitres de donation, ou des contracts de „vente, & de tradition (cartas traditorias) & quand on opoſe les chartes ou épitres de „donation à celles de tradition, alors les premieres ſignifient, qu'on transmet à un „autre la proprieté de quelques biens, & les ſecondes, qu'on les lui livre“. Quod autem alterum horum documentorum ad cartas traditionis referendum ſit, inde probant, quod nimia intercedat inter utrumque differentia, addendo: au reſte le préambule du dernier y ſatisfait pleinement, en debutant par dire, que ſelon le code Theodoſien, & les JCtes Hermogene & Papinien la tradition doit ſuivre la donation.

§. 33.

2) *Ex Seculo XII. XIII. & XIV.*

Traditionis judicialis exempla, ritúsque varios, ex Seculo X. & XI. collegit, quem ſæpè jam laudavimus, *Joannes Burcardus Verpoorten* (*), eorum verò è numero factum *Richezæ* Archiepiſcopo Coloniensi ANNONI Salafeldiam & Coburgum publicè in Salevelden ſecundum legem & ritum gentis illius per Comitem Starckhare tradentis, ſanctúmque Petrum in Metropolitanâ Coloniensi per eundem

dem comitem vestientis, præcipuè memorandum videbatur. Symbolorum etiàm, quæ adhibere, per omnem germaniam moris fuerat, mentionem injicit Archiepiscopus Coloniensis PHILIPPUS (**) in diplomate de anno 1181. quo societatem in Nuxiâ sub habitu Canonico dotavit. „Jugera quoque, ait, 70 in Schleicheim & Elvenheim 30, „quibus antea inbeneficiati à nobis fuerant Conradus & Arnoldus „von der Dicke, & ab his Hennericus de Kirschmich, liberà illius „donatione confirmavimus, præsentibus terræ nostræ magnatibus, & „id suo judicio & sententiâ probantibus & confirmantibus. Resig„naverunt quippe ille Hennericus quidem Conrado, atque Arnoldo „filiis suis exfestucaverunt acceptis Marcis 13, & 4. solidis". Usum vero Scriniorum Coloniensium, quæ à Protocollis contractuum non nisi nomine differunt, ætatem Seculi XIII. longè superare, documenta plurima (*,*) testantur.

(*) Comment. de Investiturâ allod. §. 34.

(**) Materialien zur Statistik des Niederrheinisch- und Westphälischen Kreises, 1ter Jahrgang, 3tes Stück, S. 189.

(*,*) Scriniorum originem in urbe Coloniensi ad annum 1056 refert Auctor der Stadt-Kölnischen Schreiu-Ordnung vom Jahr 1473. Ab ejus opinione recedit equidem Matthias Clasen Untersuchung über das Alter der Kölnischen Schreinen, in seinen ersten Gründen des Kölnischen Schreins Praxis, S. 26. ex laudo verò quod inter Archiepiscopum Conradum & ejus civitatem Coloniensem anno Seculi XIII. quinquagesimo octavo confirmatum fuit (Apologie des Erzstifts Köln Adj. 13, pag. 19.) rectè observat, Scrinia in domibus civium vel parochialibus eo tempore nudum fuisse cognita, & adhæredationes super bonis & hæreditatibus frequentatas, ita enim ad gravamen 28vum: „Quod cum aliquis propter bona, sive hæreditatem, „ad se legitimè devolutam, petit Scripturam sibi fieri, super bonis hujusmodi, in „domo civium vel parochiali, ipsi Officiales & Scabini pro hujusmodi Scripturâ plus debito, & in immensum requirunt", resolutum fuit „Responsionem civium „approbamus, videlicet, quòd quicunque petit sibi monumentum Scripturæ fieri, „solvere debeat, quod ab antiquo consuetum est, nisi de gratiâ remittatur", ac primò quidem soli judicum &, qui aderant, testium memoriæ negotium omne man-

mandabatur, idem Auctor in dem kurzen Entwurf zu beweisen, daß der Uebergang des Eigenthums in Scriniis durch eine Investituram vollzogen werde. §. 32. dein cartis singulis, ceu monumentis publicis consignatum, à Seculo autem XIII. justis voluminibus perpetui usûs causâ descriptum fuit. Addimus ex ejusdem Auctoris Historisch-Diplomatischer Beschreibung des Niederrichs in Köln documentum aliud, quod Seculo XII. non esse recentius, conjecturatur: hec sunt traditiones & leges, nobis à Patribus nostris, & Antecessoribus tradite. §. 4. Si aliquis civium nostrorum domum aut hæreditatem aliquam sibi comparaverit, præsente comite vel advocato, metricam vini ipsis persolvent in jus suum. Si autem ministri nostri, vicarii scilicet eorum superfunt comparationi supradicte, ipsis denarius unus persolvet in jus suum, & hoc nostro jure tenemus. §. 5. Sed siquis civium nostrorum insuper bannum ab ipsis judicibus super hæreditatem suam rogaverit, maldrinum avenæ persolvet, §. 5. quicunque verò hæreditatem aliquam inter nos comparaverit, & nobis jura nostra persolverit, nostrum est, illi succurrere, & defendere contra quemcunque impetentem. Extat documentum integrum in den Materialien zur Statistik des Niederrheinisch- und Westphälischen Kreises, 1ter Jahrg., 1stes St., S. 491.

§. 34.

3) *Ex jure provinciali Saxonico.*

Quos hactenùs recensuimus germanorum mores scriptis tandem commendatos posteritati tradidit speculator, ita enim ille lib. 1, art. 8. „ubicunque proprietas donatur seu impignoratur . . . hoc judex met septimus cum his, qui coram eo sententias jure adinveniunt, comprobabit". ibid art. 21. „licite etiam datur dotalitium, hoc est vitæ provisio mulieribus in virorum proprietatibus cum consensu hæredum, in judiciis, in quibus sunt situatæ, dummodo ibi sit bannus regalis", & tandem art. 52, „sine hæredum consensu & legitimo judiciali termino (ohne ächte Ding) nulli servum aut proprietatem alienare licet". Sed uti inter libelli fata hoc quoque referendum, quod Gregorio XI. prorsùs displicuerit, ita Seculo XIV. de laudabili instituto vix non actum videbatur, eodem summo pontifice non reprobante tantummodò Repkovii sententiam lib. 1, art. 3. „in septimo gradu

ter-

terminatur cognatio, in percipiendis hæreditatibus, quamvis in quinto gradu apostolicus matrimonia contrahere concessit, qui tamen nullam decretalem in nostri juris feudalis & civilis potest condere præjudicium. Sed & lib. 1, art. 52dum prorsùs damnante, quod explicat Glossator adnotans: iste articulus est erroneus, & per sedem apostolicam reprobatus, ideò, quia Eleemosynas & alia pietatis opera excludit imo & prohibere videtur illa in extremis, quod est iniquum. Rem omnibus dictam esse, germani putabant equidem (*) altius tamen radices egerat consuetudo illa, quam ut omninò potuerit extirpari (**), imo potius cum à Seculo præcipuè XIII. nescio, quis legum ferendarum genius provincias & urbes germaniæ penè omnes invasisset, tum ut ex juris romani farragine novum praxeos judiciariæ centonem conficerent, tùm ut à legum peregrinarum dominatu magis invalescente, quas poterant juris patrii reliquias in tutò collocarent, factum quoque fuit, ut traditionum judicialium usus veluti studio peculiari conservaretur, quæ statuta vel per indicem recensere nimis longum esset.

(*) Autor Chron. Colon. ad annum 1372. Bullâ summi Pontificis mores Agrippinensium sublatos fuisse scribit.

(**) Testamenta ad pias causas super rebus immobilibus Coloniæ erecta ne hodie quidem valent, nisi adhibitus fuerit Scabinorum numerus, statuto definitus.

§. 35.

Ritûs illius origo non à dominio eminente repetenda.

Sunt, qui à dominio eminente seu directo, quod in agros singulorum competat reipublicæ, rem omnem explicandam esse asserant, atque hæc ipsa opinio à Beyero (*) quondam proposita, ab Heineccio (**) exornata eo majore plausu accepta fuit, quod a) favere

ei

ei videretur prisca illa agrorum divisio, quam gentibus agnationibusque hominum, qui una coierant, in annos singulos factam fuisse à magistratibus & principibus, testis est Julius Cæsar (*,*). b) Quod magistratus investituram dedisse crederentur, non judices, & illis facta fuerit resignatio; non adquirenti, namque honori reipublicæ id quasi debitum existimarunt, ut venditurus allodium in rempublicam, à quâ accepisset, dominium resignando, ab hâc expeterer, ut alteri denuò conferretur. Sed uti investituræ allodialis in germaniâ usus ad ea usque tempora utique non ascendit, queis nemo agri modum certum, aut fines proprios possidebat, ita nimis hypothesi videntur inservire, qui resignationem aut judici, aut Magistratui factam potiùs, quam adquirenti persuadere aliis conantur, dum ipsa investiturarum, quæ extant documenta, contrarium evincunt (†). Discrimen verò, quod inter bona censitica, seu emphyteutica, & allodialia, quantùm ad traditionis judicialis necessitatem attinet, nonnulli credunt obtinuisse, recte rejicit GEBHARD CHRISTIAN. BASTINELLER (††).

(*) In specim. juris germ. lib. 1, cap. 19, §. 18.

(**) Elem. juris germ. Tom. 1, lib. 2, Tit. 1, §. 9 & 24.

(*,*) De Bello Gallico lib. 6, cap. 26.

(†) Confer. formulæ Marculfi, Sirmondicæ, & documenta alia, superiùs relata, ubi nulla occurrit resignationis in magistratum factæ, & ab hoc obtentæ investituræ mentio. Sic & HILDEBOLDUS Comes de Limbere sub initium Seculi XIII. Ecclesiæ vallis Mariæ cum totâ juris & fructuum integritate conferens mansos XVI. id tantùm declarat: „Quia nulla donatio proprietatis robur firmitatis obtinere potest, nisi cometiæ TESTIMONIO, & banni regalis auctoritate firmetur", quod exemplum, velùt aliud agens, ex Meibomio adducit Verpoorten comm. cit. §. 37, lit. a. in notis.

(††) In Dissertatione de Investiturâ bonorum allodialium immobilium. Vitembergæ 1738. cap. 4, §. 7. seq.

§. 36.

§. 36.

Sed à ſtudio ſecuritatis publicæ.

Idiomatis verò latini ac literarum omnium ignorantiam, quæ olim laicos obſederat, in causâ fuiſſe aſſerit vir doctiſſimus *Joannes Stephanus Pütter* (*) cur adiri judicia debuerint, ceu interpretes, pleniſſimam primùm contrahentibus ſecuritatem præſtituri, quòd clericorum ſcriptis omnia fideliter, & ex mente ipſorum fuerint conſignata. Rursùs alii diviſionem dominii in bonitarium & quiritarium huc trahendam eſſe opinantur (**). Sed uti poſterior ſententia jam dudum explosa fuit, ita plures equidem, morem hunc aut admittendi, aut cuſtodiendi ſanctiùs concurrere potuiſſe rationes, non negamus; inter præcipuas tamen collocandum eſſe ſecuritatis publicæ, & litium vitandarum ſtudium, jam ſuprà evictum putamus.

(*) Beiträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrecht, 2. Th., 34. Abhandl. 183. S.

(**) Andr. Meyer tractatus novus de Inveſtiturâ Saxonicâ in rebus allodialibus immobilibus, recuſus Lipſiæ 1710, cap. 2, num. 15. & ſeq.

§. 37.

Succeſſu tamen temporis ad alium quoque finem conducere videbatur.

Ipſis interim Romanis cura fuerat antiquiſſima, nequid detrimenti censûs exactio pateretur, emtoribus in actu ſolenni declarantibus „& parati ſumus ſingulis annis pro eadem prædia fiscalia com„petentia perſolvere: unde rogamus, ut jubeatis à polipthicis publi„cis nomen prioris dominii ſuſpendi, & noſtri dominii adſcribi“ (*), germanis vice mutuà mox peregrinorum ab adquirendis rebus immobilibus excluſio (**) mox percipiendarum Gabellarum ratio (***) inveſtituræ judicialis commoda tanto magis perſuadebat.

(*)

(*) Documentum extat apud Conradium in præfat. cit. pag. 10.

(**) Statutis Torgaviensibus art. 8. in Jo. Aug. Hellfeld repert. reali pract. Tom. 3. voce: immobilia, pag. 1915. dispositum reperimus: „Kein Bürger soll seinen Acker oder Wiesen gar, oder ein Stück davon jemand verkaufen, der außerhalb der Stadt aufm Lande wohnt, sondern damit also gebahren, daß solche liegende Gründe bei gemeiner Stadt und Bürgerschaft bleiben. Niemand soll verstattet werden, einig unbeweglich Gut in des Raths oder Niedergerichten gelegen, unter einigem Titul oder Schein nun hinführo an sich zu bringen, er sey dann zuvor auf einen würklichen geleisteten Eid allhier zum Bürger angenommen. Und alle unbewegliche Güter, unter des Raths Gerichten, soll der Kauf und die schriftliche Recessen darüber nirgend anderswo, denn für dem Rathe, und mit Ratification desselben vollzogen werden, oder in Mangel dessen der Kauf von Unkraft seyn". Conf. Wormser Reformation, 1. Th. des 5. Buchs. apud eundem Hellfeld. loc. cit. voce: Kauf und Verkauf, pag. 2008.

(***) Constitutio Caroli Caspari Archiepiscopi Trevirensis de præstatione Gabellarum à venditis aut hypothecatis immobilibus in urbe Trevirensi, edita anno 1561. apud de Hontheim in Histor. diplom. Trevir. tom. 3, pag. 737. „Daß für's künftig alle Käufer und Verkäufer zur Abstattung der von gekauft- und verkauften Häuser, oder Güter in der Hauptstadt Trier gelegen, schuldiger Gabellen ernstlich angewiesen, und so lange solches Requisitum ermangelt, und unter der Stadt gebräuchlichem alten großen, oder andern bequemern, dazu allein gewidmeten Insiegel nicht mag beschienen werden, daß der Ustrag von zween Schöffen unseres Trierischen Stadt-Hofgerichts solemnisirt, und von denselben autorisirt worden, solche Käufe- und Verkäufe unverbindlich, und unkräftig seyn sollen, daß dardurch das Eigenthum uf den Käufern möge transferiret werden.

§. 38.

Quod exemplo domestico illustratur.

Eàdem omninò ratione factum fuerat, ut in *Electoratu Coloniensi* fidei quidem publicæ conservandæ gratiâ introduceretur judicialis adhæredatio, &, ne augendis tantùm sumtibus inserviret, quod bono communi consecratum erat, institutum, ambages omnes resecando, eundem tribuebat sapientissimus Legislator soli contractuum insinuationi, quem investituræ solemnissimæ, effectum, civitati tamen Bonnensi id datum fuit privilegium, ut ex rerum immobilium ven-

 ditione,

ditione, Gabellarum nomine, à civibus centesimum, ab extraneis decimum perciperet denarium (*) jusso Judicio alto, ne quam susciperet adhæredationem, aut actis publicis insereret contractûs insinuationem, priùs, quàm de solutis gabellis constaret.

(*) Polizey-Ordnung der Stadt Bonn vom 15ten December 1698. Sammlung Erzstift-kölnischer Verordnungen, 2ter Band, S. 326.

CAPUT QUARTUM.

NEGOTIA QUÆCUNQUE INTER IPSOS CONTRAHENTES SINE INSINUATIONE JUDICIALI VALIDA ESSE OSTENDIT.

§. 39.

Sensus ordinationis electoralis Coloniensis insinuationem judicialem contractuum præscribentis dubius olim videbatur.

De effectibus civilis negotii dum quæritur, nihil impedit, quominùs eundem rei cujusdam esse dominum, & non esse, sub diversâ ratione admittamus, & si contractuum bilateralium valor non rarò dependet ab unius voluntate & arbitrio, ut hoc volente, obligetur alter, nolente, conventionem urgendi jus non habeat, quo fit, ut adsit obligatio, & non adsit, quid vetabit circa rerum dominia idem aliquando subintrare? ordinatione igitur Maxmiliani Henrici (*), disponente: „wann jemand liegende, oder unbewegliche Güter an sich erkauft, soll der Verkauf bei dem Gerichte, worunter die Güter gelegen, insinuirt, oder verkündet werden, und daselbst durch den Verkäufer Verzicht und Ausgang, hingegen an den Käufer die Erbung geschehen, und als lang solche Verkündung hinter-

bleibt,

bleibt, soll der Eigentum auf den Käufer, ob ihm schon durch den Verkäufer sonst das Gut eingeraumt, nicht verfallen seyn, jedoch ihm wider denselben seine personal Action zu Vesthalt- und Erfüllung des Kaufs, oder im Falle er die Lieferung nit thun kann, zu seiner Schadloshaltung unbenommen seyn." dubitatum fuit, an nullius intuitu, aut quo saltem cum effectu dominium transiisse dicatur in emtorem, traditione privatim & extra judicium factâ in possessione rei collocatum.

(*) Tit. 12. §. 1. Sammlung 1. Band S. 483.

§. 40.

A Statuum verò provincialium interpretatione.

Traditione extrajudiciali subsequutâ PERSONALEM tantùm actionem ad contractûs implementum intentandam esse ab emtore cum legislator declarâsset; ipsum actionis genus, si conjecturari liceat, in causâ fuerat, cur auctor dubiorum, quæ à Statibus provincialibus, durantibus Comitiis anni 1751. sunt exhibita, in Sententiam inclinaret, emtorem quidem *venditoris* intuitu ante traditionem judicialem non esse dominum, cum tertio autem qualicunque si res ipsi intercedat, dubitandi materiam superesse, annon jure domini sit censendus (*) forsan ideo, quòd in casu dominii, pacto expresso reservati, jure communi simile quid obtineat. Ast à fine ordinationis, & ratione ejus genuinâ ipsum aberrâsse, ac inverso prorsùs ordine processisse, cuilibet facilè persuasum iri credimus, si emtorem inter & venditorem disceptetur, nihil sanè causæ suberit, jus commune deserendi, soluto præsertim pretio, quem casum ordinatio non excludit. Ratam habere oportere voluntatem domini rem suam in alium transferentis, jus naturæ suadet. Quodsi igitur vel solutum esse pretium, vel fi-

dem

dem de eo habitam supponamus, perfidiæ sanè administer fuisset legislator, quod cogitatu turpe est, id beneficii tribuendo venditori, ut vendita res & tradita in ipsius quidem gratiam ejus adhuc esse diceretur.

(*) Dubium verbis sequentibus conceptum fuerat §. 1. Tit. 12. „Solle ad translationem dominii eine adhæredatio vorhergehen, sonsten aber der Eigentum bei dem Verkäufer verbleiben, und dem Käufer alleinig eine blose actio personalis zukommen. Nun ist die Frage, ob solches nur respectu emtoris, oder absolutè und respectu eines jeden zu verstehen sey? dann ich setze diesen casum: Mevius verkauft Sempronio sein Haus, demselben ist annoch keine Anerbung wiederfahren, immittels aber erreget sich wider den Mevium Verkäufer ein Concursus Creditorum, dubitatur, Ob die Creditoren das von Mevio verkaufte Haus, als in dessen Eigentum annoch gehörig, mit in Ansprache nehmen können.

§. 41.

Recessum omninò fuit.

Causam igitur die Maji 12. 1767 (*) ita componebat piissimæ memoriæ Princeps Elector MAXIMILIANUS FRIDERICUS, ut emtorem equidem, traditione privata in possessione collocatum, venditoris creditoribus merè chyrographariis, aut hypothecam extrajudicialem habentibus anteferret, quod personæ magis, quàm rei fidem sequuti fuerint, protocollum verò judiciale aut non inspexerint, aut, ne quid immutaretur, nunquam sibi caverint, iis verò creditoribus, qui vel hypothecam judicialem, vel pignus prætorium, etsi serius, & re jàm dudùm traditâ impetrârunt, quod eos securos esse jusserit ipsa fides Protocolli, jus singulare tribueret, bona hoc modo vendita ad massam concursûs *in subsidium* (**) vindicandi.

(*) Sammlung 1ter Band, S. 490 und 491.

(**) Actionem hanc esse subsidiariam, verbis quidem disertis edicto non cavetur, cum verò creditoribus chirographariis, aut quorum hypotheca extrajudicialis est, jus omne

omne denegetur, ex bonis venditis & extra judicium traditis solutionem exigendi, spontè sequitur, actionem quoque reliquorum nominis in subsidium intentari posse, ipsis enim, si datum esset agere, cum in massâ concursûs superfunt bona alia, unde satisfiat, nunquid creditoribus extrajudicialibus lucro cederet, quod in aliorum tantùm gratiam erat definitum?

§. 42.

Cum iis tantùm in casibus, in quibus de tertii præjudicio agitur, à jure communi recederetur.

Quemadmodum ergò securitas communis prima fuerat legis hujus ratio, sic & regula evadebat unica, ad quam fines ejus regerentur. Nec â vero credimus, nos deflexuros esse, si legem universam ad axiomata sequentia reducamus. Cum deficit insinuatio, nec ritus adhæredationis judicialis accessit, I.) emtorem inter & venditorem contractus eosdem operatur effectus, quos ipsi jure communi tributos videmus. II.) Quæ poterat tertius ex contractu judicialiter insinuato referre *commoda adversus emtorem* vel *venditorem*, referet etiàm insinuatione nondum facta, III.) in *damnum verò tertii*, qui fidem actorum sequutus fuit, totum hoc negotium, ceu privatum & clandestinum non potest allegari.

§. 43.

Primum ergo axioma est: Emtorem inter & venditorem contractus judicatur ex Regulis juris communis.

Si de mutuis tantùm emtoris & venditoris juribus disceptetur, defectum insinuationis judicialis non efficere, ut traditioni privatæ vel minimum virtutis adimatur, primo loco diximus, atque hæc ipsa fuerat Electoralis Provocationum Senatûs, qui ad causas sæculares deputa-

putatus eſt, ſententia, cum in literis informatorialibus, die 17ma Martii 1752. ad ſupremum Conſilium Electorale aulicum exaratis, quod ſuperius memoravimus dubium, ita reſolveret: „Wenn der „Verkäufer dem Ankäufer das verkaufte Gut extrajudicialiter tradirt „hat; iſt dieſer andern außer gerichtlichen Creditoribus zu præferiren, „quia acquiſivit dominium juxta jus commune" totidem ferè verbis mentem ſuam expoſuerat Revmus Officialis Colonienſis, reſpondens: „ſi venditor domum venditam extrajudicialiter tradiderit, hic aliis cre„ditoribus extrajudicialibus præferendus videtur, quia acquiſivit do„minium juxta jus commune: ſi verò creditores alii aſſecurationem „judicialem habuerint, aut obligationes ſuas extrajudiciales judici rei „ſitæ, relictà copiâ, inſinuari fecerint, priusquam emtor contractum „emtionis eidem judicio, relictà ſimiliter copiâ denuntiârit, crederem, „prætactis creditoribus, juxtà Tit. ordinat. 13. §. 1. jus præferentiæ „reſpectu emtoris competere", & hanc denique legislatoris mentem eſſe, vel inde eruitur, quod orto adverſus venditorem concurſu, ne creditoribus quidem, extrajudicialem hypothecam habentibus, aut merè chirographariis præferri emtor poſſet, niſi aliquod ſaltem jus in re in ipſum tranſiiſſe ſupponamus, hoc autem à dominio diverſum eſſe, nemo ſuſtinebit (*). Una ſupereſt, quam removere oportet, difficultas; actionem tamen PERSONALEM poſſeſſori tribuit ORDINATIO, NON REALEM. Reſpondemus: appellari poterat perſonalis, a) quod adverſus tertium plerumque negaretur, b) quod re diſtractà, cum autor foro ceſſit, reverà nil ſuperſit, niſi emti actio adintereſſe (**).

(*) Rem optimè expoſuit GOTTLIEB GERHARD. TITIUS in COMPENDIUM LAUTERBACHIANUM obſ. 569. dum inquit: „Si perpendas ſcopum reſignationis judicialis, non „videtur ea ex rationibus privatis, ſed publicæ potiùs utilitatis eſſe introducta, quam „ob rem illa non tàm requiritur, ut venditor per eam plenius jus in emtorem trans„ferat, ſed potiùs, ut publico nomine ille dimittatur, hic verò pro domino declare„tur.

„tur. Juxta RESPECTUS igitur PRIVATOS; venditor ante resignationem judicialem „jam omne jus amisisse, adeòque nihil in præjudicium emtoris ampliùs facere posse „videtur. Ex quibus etiam satis apparet, quare vel à domino in genere, „vel in specie ab eo, cujus rem alius bonâ fide possidet, ad venditorem inferre „non liceat, illi enim habent dominium efficax, hic verò precarium, & quod non „tam dominium est, quam videtur", uti verò per decursum ostendemus, quòd dominio venditoris minùs æquo tribuerit Auctor eruditus, cum privatos, ut ait, respectus explicat, ita, quod ad fori nostri observantiam attinet, nimium quoque dixerat L. B. DE WERNHER in Dissertat. de effectu traditionis rerum immobilium allodialium sine investiturâ §. 13. sustinens, verum & efficax dominium venditori in re immobili licet traditâ competere, quamdiu illud magistratui non resignavit, distinctione autem inter dominium bonitarium & quiritarium, quam rursùs in medium producit BASTINELLER Differt. cit. cap. 5. §. 2. facilè caremus, nec magis satisfacere videntur, quæ GUILIELMUS AMSINCK de impugnatione resignationis Sect. 1, §. 7 & 8. tradidit „contractus, in quo de dominio transferendo agitur, efficaciter initur, & vi suâ pollet, nihil igitur transferenti licet, quo rei transferendæ statum deteriorem reddat, quum sit DEBITOR SPECIEI, omnes autem dominii effectus civiles ante resignationem in accipiente cessant„. Cum neque exhauriant controversiam, nec aptè satis rem exprimere videantur.

(**) Nec aliâ ratione Judicium altum Electorale Coloniense in literis informatorialibus de 27mâ Martii 1752. textum explicabat, verba sunt: „Wan dahero über des Verkäufers Vermögen inzwischen ein Concursus Creditorum entstehen solte, so ist das verkaufte, und noch nicht verkündigte, oder vererbte Gut dem Concursui unterworfen, so daß dem Ankäufern nur sola actio personalis übrig bleibe".

§. 44.

Transit igitur a) res immobilis, ita comparata, ad hæredes emtoris qualescumque.

Hæres, defuncti personam repræsentans, jure ejus fruitur. Quòd si igitur acquirentem auctoris intuitu esse dominum, pronunciemus, nihil est, quod hæredem excludat, seu scriptum testamento, seu intestati jure ad bona defuncti aspirantem, nec minùs conventio, aut traditionis factum obligat venditoris successorem. Obstat equidem

juris

juris provincialis Saxonici dispositio, lib. 1, art. 9. statuentis: „proprietatem alteri in judicio dare, qui fuerit stipulatus, ubi & pecuniam emtor dederit proprietatis donatori, & donator, priusquam „donatio perficiatur, ab hac luce defecerit, donatio per hæredes ejus „erit adimplenda, dummodò ab altero pecunia integrè fuerit persoluta . . . Filius etiam resignationem promittentis, nisi ipsemet stipulatus fuerit, aut fidejussores super hoc dederit, adimplere non „tenetur" (*). Sed hujus rei rationem ex ejusdem libri art. 52. repetendam esse, norunt omnes. Prohibita erat apud Saxones rerum immobilium, saltem si hæreditariæ fuerant, alienatio, nisi hæredum consensu facta. Supersunt adhuc hodie juris illius veteris reliquiæ, ceu bonorum stipalium, quæ in Ducatibus Juliæ & Montium nota sunt, exemplo constat, in Electoratu tamen Coloniensi bona stemmatica inter & adquisita discrimen vix non omne dudum sublatum fuit, liberrimà de rebus suis disponendi facultate, cuilibet restituta.

(*) Paulò aliter textum germanicum refert SCHILTERUS ad Pand. Exercit. 30, §. 43. „Wer dem andern gelobt, ein eigen auszugeben, vor Gericht, und ihm jener sein Silber, oder ander sein Gut darauf giebt, stirbt denn der, ehe ihm die Gabe bestetiget wird, man soll seinem Erben leisten, als man jenem solt; so, daß man es jenem soll gelte. Stirbt aber jener, der sein Gut einem andern auflassen soll, dessen Sohn ist es nicht pflichtig auf zulassen, er habe es denn selber mit gelobet, oder Bürgen dafür gesetzet", quæ lectio meritò præferenda.

§. 45.

Quod ostenditur exemplo devolutionis.

Dum igitur ordinatione Coloniensi (*) disponitur: „Die in jeder Ehe anerwonnene liegende, oder unbewegliche Güter sollen „bei derjenigen Ehekindern, darinn sie gewonnen, verbleiben", & ulteriùs (**) „wan aber das erstabgestorbene von beiden Eheleuten Kinder aus selbiger Ehe gezeugt, hinter sich im Leben

„ver-

„verläßt, soll das letztlebende den Heyrathspfenning, und andere „zugebrachte, oder bei stehender Ehe dem erstabgestorbenen zuge„fallene Güter nur leibzüchtig sein lebenlang, es greife dasselbe „wieder zur andern Ehe, oder nicht, zu genießen haben". Res est expedita, idem obtinere, & liberos venditoris intuitu non minùs; ac parentum respectu, bonorum devolutorum reputari dominos, etsi nunquam subsequuta fuerit contractûs insinuatio judicialis (*.*).

(*) Tit. 2, §. 3.

(**) Tit. 8, §. 6.

(*.*) Bonorum immobilium dominia in urbe Colonienſi aut per Scrinium aut per Literas ſigillatas transferuntur, atque inde nata appellatio: Schrein- und Briefgüter. Horum indolem cum exponere tentâſſet Joannes Burcardus Verpoorten in Comment. de inveſtiturâ allodiali §. 54. opinatus, bonorum nomine, quæ Scrinialibus opponuntur, ea intelligi, quæ non ſubſunt jurisdictioni Scabinorum, divinando in errorem inductus eſt vir ſolertiſſimus, in re parùm obviâ facilè condonandum. A protocollis nimirum judicialibus Coloniæ diſtincta ſunt Scrinia, quod & locis propriis adſervantur, ſuos habeant ſcribas, ab actuariis diverſos, & alii ut plurimùm Scriniorum magiſtri ipſis ſint præfecti, judicandi munere haud fungentes. Bona his in Scriniis deſignata. Schreingüter, quæ verò coram judicii protocollo per literas in alium ceduntur, Briefgüter appellamus. Lucem adferre poterit documentum dominicâ primâ quadrageſimæ 1356 exaratum, apud Matthiam Claſen in den erſten Gründen des kölniſchen Schreins-Praxis, pag. 63. „Es ſey kund, daß die Amtleute von St. Severin vor unſre Herrn vom Rathe kommen ſeyn, und geklaget haben, daß die Scheffen von St. Severin all das Erb, das da erdinget wird, vor dem Gerichte nicht urkunden, an das Schrein der Amtleuten, ſondern der Schulteiß und die Scheffen ſprechen zu den Leuten: ſie ſeyen wohl bewahret, das man nirgends in Köln vor keinem Scheffen-Stuhl pflegt. Man pflegt zu urkunden an das Schrein, damit die Leute bewahret werden. Wenn das unrecht iſt, ſo haben unſre Herrn die Scheffen, und den Schulteiß vor ſich geboten, und verboten der Siegel an einen Brief zu hangen, der itzund iſt, oder nochmals kommen mag. Man ſoll dem Amte ſein Recht halten, und wer hierwider thüte, der gilt von ſeinem Sigel zehen Marken zu Buße, halb dem Rathe, und halb dem Schrein zu St. Severin, und deſſen ſoll man ihn niemals entlaſſen". Effectu tamen caruit conatus, & vel hodie ſupereſt illius diviſionis uſus, Statuto Agrippinenſi art. 7. approbatus. Cum vero Bonorum immobilium inter conjuges communio nulla ſit, niſi aut per Scrinium, aut per Li-

teras ſigillatas communicata fuerint, non ineptè quæritur, quo jure liberorum & ſuperſtitis intuitu regantur bona, comparata equidem, ſed nondum reſignata. Ex lineâ ascendentali ſi provenerint, & ſucceſſionis jure aut ad prædefunctum aut ad ſuperſtitem fuerint devoluta, dubitandi ratio non apparet; uti enim nullus adeſt titulus, quo conjux alter vel minimum juris ſibi poſſet arrogare in rebus illis, ad communionem non ſpectantibus, nec ex eâ adquiſitis, in caſu priori ſuccedunt liberi, in poſteriore ſalva eſt ſuperſtiti proprietas, & facultas libera diſponendi. Fac autem à conjugibus emtum eſſe prædium, aut cenſum immobilem, pretio ex maſsâ communi, aut jam ſoluto, aut ſolvendo, in perſonas utriusque conceptas eſſe emtionis literas, priùs autem defunctum fuiſſe alterum, quam fieret adſcriptio, uti cedet prædium, ſelici forſan commercio comparatum? an ſuperſtiti, an liberis, an parti utrique? Sunt, qui aſſerant à venditoris arbitrio hoc in caſu dependere omnia, & cum in bonis conjugum non fuerat res immobilis, utut tradita extra judicium, reſignatione autem prioris domini (Ausgang) adhuc opus, exſpectandum eſſe, in quas ille partes inclinaret. Sed nunquam adduci potui, ut huic ſententiæ ſuffragarer, quâ juris alieni arbiter privatus fieret. Cogi ſaltem poterit venditor, ut reſignet, ipſa autem hæc facultas cum descendat ex contractu, danda erit iis, qui in contractu ſteterant, ut rationi magis & Analogiæ conſentaneum videatur, rem in locum pretii ſubintrando communem fieri, nec magis excludi poſſe conjugem ſuperſtitem, quam defuncti liberos. Num verò teſtamentum apud Agrippinenſes ad ea quoque bona extendatur, quæ defunctus ex lineâ collaterali per ſucceſſionem ab inteſtato adquiſivit, ſi vivus immiſſionem non impetraverit, ſub judice lis eſt, hâc ergo vice præſcindamus.

§. 46.

b) *Feudum ſine adhæredatione rectè offertur.*

Atque hac ex regulâ facillimum fore credimus, reſolvere quæſtionem ſuperrimè ventilatam, an validus ſit actus, quo allodio in feudum oblato mox inveſtitur offerens, traditione judiciali prorsùs omiſsâ, an contra liceat offerenti aut hæredibus actum integrum dein impugnare (*)? ſi *Speculum* Saxonicum conſulimus, in promptu quidem eſt deciſio „ſiquis proprietatem ſuam domino ita dederit, ut cum eâ per domi„num vice versâ inſeudetur, iſta donatio domino non proderit, niſi

„eam

„eam proprietatem per annum & diem liberè possideat; peracto hoc spa-
„tio eandem proprietatem in feudum conferre securè potest, quia dein-
„ceps donator de suâ re in hâc hæreditate vel proprietate monstrandâ
„non audietur, *alii textus habent*: nec ipse donator, nec hæres suus
„illud proprium sibi amodò poterunt in proprietatem vendicare. Lib. I,
art. 34". Effustacationis etiam meminit, quam HERTIUS (**) adducit,
carta Ottonis domini de Cuick, quâ Joanni Lotharingiæ, Brabantiæ
& Limburgi Duci oppidum de Gravia obtulit anno 1322, verba sunt:
„Oppidum de Gravià in manus dicti Ducis portavimus, dedimus, &
„ad opus ipsius & hæredum suorum omne jus, quod habebamus effe-
„stucando renunciamus in perpetuum". Sed uti traditionis judicialis
& symbolicæ dispar est ratio, cum hæc ipsa serium tantummodò rei
transferendæ animum indigitet, illa, ut à tertio præjudicium avertatur, introducta fuerit (***), sic & tota errare Italiâ, qui ex speculorum modulo, præter juris historiam, usum quoque hodiernum metiri volunt, dudum ab eruditis ostensum fuit. Sibi & hæredibus sanè præjudicat, qui decumbens de suo disponit patrimonio, id alteri donando „quam-
„vis præcinctus gladio & clypeo suum dextrarium seu equum sine juva-
„mine alicujus ascendere non potuerit", quæ jure tamen Saxonico præscribuntur, nec magis ad rerum immobilium donationem requiritur evacuatio, eodem ex fonte derivanda.

(*) Inter innumera, quæ in utramque partem disceptata fuerant, in Sachen der Frauen Gräfinn von Sternberg wider Ihro kurfürstliche Gnaden zu Köln, Höchstdero Hofrath, dann den Grafen von Belderbusch, und Grafen von Salm die kurkölnische Unterherrschaft Erpp, und den Zehnten zu Trevelsdorf betreffend, hæc quoque meta fuit controversia. Exceptioni, quam opposuerat Comitissa de Sternberg ita obviam ibat auctor deductionis in Comitiis Imperii exhibitæ sub Tit. Grundhafter Beweis, §. 53. „Von eben geringhaltigem Gepräge ist es, daß Frau Gegnerinn daraus, daß in dem Auftrags-Briefe keine Meldung von einer Ad- und Exhæredation geschehe, welche nach kölnischer Landes-Ordnung zum Uebergange des Eigenthums erfoderet wird, den Schluß machen will, daß kein Eigenthum zugegangen sey. Aus einer nur in allodialibus in diesem Punkte anwendlicher, 200 Jahre nach dem ersten Auftrags-Briefe zu Stande gekommener Landes-Ordnung,

nung, wird hier auf einen 200 Jahr vorher beschlossenen, immer giltig gehaltenen, und anerkannten Vorfall geschlossen, wobei die besondere Feudal-Sätze aufklären, dominium directum feudali & vasalliticâ recognitione, dominium utile investiturâ constitui, zu geschweigen, daß nach unleugbarem Erzstiftischen Herbringen eine 30jährige Possession die nämliche Kraft, wie eine ausdrückliche An- und Aberbung wirke". Sed ex ipso statuti textu jam evicimus, resignationem judicialem id minimè efficere, ut transferens intuitu accipientis desinat esse dominus, quem in finem traditio privata sufficit. Conf. Bastineller Differt. cit. cap. 4, §. 13, & cap. 5, §. 1.

(**) De feudis oblatis part. 2, §. 12, opusc. Vol. 1, Tom. 2, pag. 369.

(***) Amsinck Differtat. laudat. Sect. 1, §. 2, ibique cit. Georg. Ludov. Boehmer comment. 2dâ de investiturâ simult. event. §. 52.

§. 47.

c) *Adquirendi habilitas, ob legem amortizationis impugnata, & alienandi potestas ex tempore traditionis privatæ æstimantur.*

Lege Amortizationis, quæ sub Imperatoris Caroli VI. auspiciis anno hujus Seculi 26to concepta, Calendis Martii 1728, in Electoratu Coloniensi publicata fuit, cavetur „daß fürohin in dem Erzstift, und Kurfürstentum Köln einige liegende, und unbewegliche Grund, und Güter, wie sie Namen haben mögen... an die geistliche (Stifter, und Klöster, und dergleichen Collegia) wes Standes, und Würden, oder Ordens die seynd, oder genannt werden, nicht verkauft, oder in perpetuum sub pacto antichretico, versetzt, cedirt, verschenckt, oder auf eine andere ersinnliche Weise, und Weg, mit was Vorwand es immer geschehen könnte, nicht veräußeret werden sollen (*)" nondum nota fuerat hic terrarum laudata dispositio, cum Abbas Monasterii Benedictini ad Stum Martinum majorem Coloniæ Henricus Obladen, ab Hæredibus Doctoris Francisci Wilhelmi Meyers, anno Seculi hujus septimo, mille Dahleris

emisset

emisset prædium, privatâ quidem traditione cessum Monasterio, judicialiter verò nunquam resignatum, eodem deinceps prædio anno 1714 Joanni Calcker & ejus Conjugi Gertrudi Scheffer mille ducentis Dahleris retrovendito, & adhæredatione judiciali jàm peractâ, Successor Abbatis Adrianus Falck contractum impugnabat, quod & causa defuerit alienandi, & consensus tùm ordinarii tùm capitularium. In jus igitur vocatâ viduâ Joannis Calcker ejusque hæredibus, alienationem invalidam, Abbatiam verò prædii dominum declarandam esse contendebat, lege amortizationis eo quidem tempore in usum jam deductâ. Certatum utrimque magno molimine, quos oporteat contractui primo de anno 1707, resignatione judiciali nunquam consummato, effectus tribuere, negabant hæredes, proprietatem prædii quondam in Abbatiam transiisse, negabant eodem titulo, opus fuisse solennitatibus jure canonico præscriptis, actionem verò intentatam cum lege amortizationis vel ideo pugnare sustinebant, quia novum, quod antea non habuerat, rei immobilis dominium, Monasterio adquirere actor cogitaret. Vicit tamen Abbas judicio in Roesberg, alto electorali Bonnensi, appellationum Senatu, & ipsâ dein Camerâ imperiali die 25. 8bris 1742 pro ipso pronunciante (**).

(*) Sammlung 2ter Band S. 22.

(**) Rei seriem enarrat L. B. de Cramer Obs. Tom. 2. Part. 2. Obs. 682. pag. 250. & seq. Hæc autem fuerat decidendi ratio: Postquam bene observarunt Mevius ad jus lubecense Lib. 3. Tit. 6. Art. 1---7. & Schilterus ad Pandectas Exercit. 30, §. 42. ejusmodi juris patritii dispositionem non sic accipiendam, quasi venditionis contractus sine eâ cessione vel resignatione non consistat, sed quod firmior magisque parata executionis obligatio, aliique effectus, quos loc. cit. recensent, inde prodeant, eaque resignatio non tàm contractus, quàm traditionis solennitas sit, jam ante adhæredationem emtor propter bonam fidem, & justum titulum, animumque sibi habendi pro bonæ fidei possessore, & tali, qui dominium prætorium adquisivit, reputandus erat. Nec igitur assentiendum Meyero, in tractatu novo de investiturâ Saxonicâ in rebus allodialibus immobilibus cap. 4 num. 11., aut Joanni Georgio Schubart in Dissert. inaugurali de resig-

resignatione dominii judiciali Thesi 10. generatim asserentibus: interdictam esse prodigis resignationem judicialem.

§. 48.

d) *Commodum & periculum rei venditæ ante traditionem judicialem transit in emtorem.*

Quo autem pacto in contentionem vocari potuerit: utrum rei venditæ & privatim traditæ periculum & commodum emtoris sit, an venditoris? ne conjecturâ quidem nos assequi posse lubenter fateamur, & hic tamen mirum in modum differunt interpretum Sententiæ (*). Ex legibus Romanis notissimum est, à perfecti contractûs momento, uti commodum, sic & omne periculum transire in emtorem, seu dilata hactenús traditio sit, seu hæc facta quidem, sed pretium nondum solutum, nec fides de eo habita; paucis! à dominio ad periculum non concluditur. Demus igitur resignatione judiciali germanorum moribus receptâ, jus omne esse venditoris, donec hæc facta fuerit, an inde inferre liceat, rem ipsi quoque interire? Sanè nisi statuto aliud definitum fuerit (**), nulla adest ratio, à jure communi recedendi (***), cum ne pactum quidem reservati dominii nostris moribus id efficiat, quidquid in contrarium deduxerit Schilterus (†).

(*) Bassineller in Dissert. de commodo ac periculo prædii venditi ante resignationem judicialem in Saxoniâ imprimis electorali, & alibi usitatam. Vitembergæ 1744. præcipuè §. 11.

(**) Statuto Hambargensis art. 13. in den liegenden Gütern aber kann kein Schade oder Verlust dem Käufer zugerechnet werden, es sey ihm denn zuforderist vor dem sitzenden Rath verlassen, oder er habe sich der Possession unterfangen, oder auch einen andern Abschied mit dem Verkäufer genommen.

(***) Benedict. Carpzovius in Jurisp. forensi P. 2. const. 26. def. 20. . . Meyer Dissert. cit. cap. 6. num. 31. . . Jo. Georg Schubart Dissert. cit. th. 23. . . Carolus de Mean Observ. & rerum

rerum judicat, tom. 5. editionis noviss. obs. 609. num. 7. . . Bastineller de commodo & periculo prædii venditi §. 12. . . sic & jure Suevico definitum fuerat: und gib ich einem Mann ein Gut zu Kauf, und gibt er mir sein Leykauf daran, und das Gut bleibt in meiner Gewalt, und wird es mir gestohlen, der Schad ist sein, und mein nicht, hab ich sein gehütet, als ich von Recht sollt.

(†) Ad Pand. Exercit. 30. §. 55. & seqq.

§. 49.

Cogi tamen potest venditor ad resignandum.

Anne pretium igitur exigere licebit venditori, traditionem privatam offerenti, etsi nondum facta resignatio, quod saltem vacuam hoc pacto possessionem, & ut JCtis in proverbio est, licere habere præstet, ad evictionem obligatus, si dein emtor cedere jussus fuerit? non putamus: rem alienam distrahere quem posse, nulla equidem dubitatio est(*), nec qui vendidit, fundum tenetur emtoris facere(**), huic tamen repugnanti traditio privata frustra obtruditur, quà factà frui nequidem re acceptà jure domini, in sensu juris accipiens diceretur, ut in morà quoque constitutus venditor, quod resignare detrectaverit, pro hàc quidem hypothesi periculum retineat (***) nequaquam excusandus, quod actis insinuare negotium sine resignationis solennibus, emtor sibi relictus poterat, quo ipso futura tantum pericula avertere licebat. Neque tamen ideò plus præstabit venditor, quam fruendi licentiam, cum & factà resignatione possibilis sit evictio, emtorem verò, qui privatam traditionem interim acceptando, fructus percipit, ad usuras quoque obligari, nec sub obtentu moræ, quam in procuranda adhæredatione admittit venditor, ab iis liberari, quamdiu non accessit depositio, certissimum arbitramur.

(*) L. 28. D. de contrah. emt.

(**) L. 25. §. 1. D. eod. Tit.

(***) L. fin. C. de periculo, & commodo rei venditæ.

§. 50.

2dum Axioma exponitur.

Neque tamen adeo ad personas contrahentium, insinuatione judiciali non sequutâ, restrictum est totum hoc negotium, ut carere quoque tertius deberet commodis, quæ ex contractu legitimè consummato poterat reportare. Duplex hujus axiomatis reddi potest ratio, altera ex resignationis fine petita, qui fuerat ille unicus, ut eorum, quorum interest, in notitiam *eo certiùs* deducto actu, *tertii præjudicium avertatur*, non ut *intercipiantur*, aut in longius saltem tempus differantur, quæ jure alius peteret, *emolumenta*. Cui, si jungamus alteram, facillimum alioquin fore, ut concessa tertio in casum factæ alienationis beneficia eludat emtor, insinuationem judicialem studio omittens, regulæ veritas in aprico videtur, nonnullis tantummodò exemplis hìc firmanda.

§. 51.

A momento igitur traditionis extra judicium factæ 1) retrahere licet consanguineis venditoris.

Ac 1mò quidem retractum gentilitium consanguineis venditoris indulget ordinatio sex mensium fatali præfinito, quod à momento judicialis insinuationis computandum esse, verbis expressis decidit: „sollen die nächsten Blutsverwandten des Einstands berechtiget seyn, und sich des Kaufs innerhalb sechs Monaten, von der Zeit, da solcher bei dem Gericht verkündet, anzurechnen, nähern mögen" an ideo, quod insinuatio nondum facta, à juris illius exercitio eos repellemus? hìc sanè ratione in nihilum recideret tota legis dispositio, mox elisa, si placuerit emtori præcavere, ne annorum triginta

spatio

ſpatio publici juris fiat negotium, ſecurus hoc modo redderetur ipſe, cui poſſeſſio tricennaria adhæredationis loco eſt (*), excluſi eſſent conſanguinei ex praxi notiſſimâ Electoratûs, jus omne retractûs evaneſceret, atque ita non valenti agere non minùs curreret præſcriptio (**).

(*) In urbe Colonienſi vice versâ ſubintrat regula: CONTRA SCRINIUM NON VALET PRÆSCRIPTIO, nec temporis longiſſimi poſſeſſor, niſi titulum ediderit idoneum, adſcriptionem impetrat, quamdiu conſtat de pristino poſſeſſore, re autem in obſcuro positâ, ut datâ quâvis operâ inveniri pristinus poſſeſſor in Scriniis non potuerit, per CRESCENTIAM ANNORUM, ût loquuntur, inſcriptio conceditur, ſed omnis quoque de retractu quæſtio Coloniæ Agrippinæ ceſſat.

(**) L. B. de Geyr de retractu gentilitio Colon. 1755. Cap. 8. §. 2. „omiſſis proclamatis in Ducatu Juliæ & Montium, aut inſinuatione ad acta in Electoratu Colonienſi, non aliter retractui præſcribitur, quàm eo tempore, quod jure communi ad præſcriptiones actionum perſonalium requiritur, triginta videlicet annorum". Mores Leodienſium planè diverſos refert Carolus de Mean obſervat. & rerum judicatarum Tom. 2. obſ. 210., cum enim ibidem §. 4. docuiſſet, quod emtor, ſi decennio rem emtam poſſederit, Leodienſium moribus inveſtituram rei acquiſiverit equidem, locus tamen retractui ſuperſit anno undecimo, ab inveſtiturâ elapſo, rationem addens: „quod cum „notificatio non ſit ad ſimplicem notitiam, ſed, ut incipiat cuररे tempus, utque „denuncians excludat retractum lapſo tempore, cujus principio conſuetudo præfigit „hanc notificationem pro termino, à quo, illa eſt de formâ, & obſervanda juxta ſta„tutum, & conſuetudinem, antequàm tempus retractûs currat, etiamſi, qui ſunt de „familiâ, id maximè ſciant". Mox eodem §. ſubjicit: „ſi annorum 40 lapsus acceſſe„rit, longiſſimo hoc tempore non actioni temporali retractûs ſolum, ſed quibuslibet „aliis etiam perpetuis actionibus regulariter moribus noſtris præſcribitur". Mox verò deſtruens, quæ exſtruxerat dein §. 5. concludit, „Si emtor præſcriptione quadragena„riâ tutus inſtrumentum alienationis poſt 40 annos actis inſinuari & regiſtrari curet, „verius eſt, & à Senatu Conſilii ordinarii judicatum, annum retractûs gentilitii con„ſanguineo, alias præſcriptione ſecluſo aperiri, renascitur nempè facto emtoris con„tractum inſinuantis actio, quod legis diſpoſitionem, quâ tutus erat, omiſerit, ut „ſibi per inſinuationem provideret." Sic igitur velut in pœnam jus alterius verè extinctum revivisceret, quod utique ab omni juris analogiâ alienum eſt.

§. 52.

2) *Nec locus est pœnitentiæ.*

Insinuationis ergo defectum nihil dicamus impedire, quo minùs ad retractum aspirare liceat (*), quo ipso facilè decidetur, an mutuo dissensu à contractu recedentes emtor & venditor, priusquam peracta fuerat adhæredatio, id efficiant, ut retractus excludatur, „cum ex „contractu venditionis *apud acta competentis jurisdictionis vel insi-* „*nuatione ejus* quæratur emtori dominium, & investitura rei emtæ, „*eodem instanti*, inquit Carolus de Mean (**), adquiritur consangui- „neo venditoris jus retrahendi ab extraneo emtore, quod illi eripi „per revenditionem emtoris non potest.“ Sed, cum ostensum fuerit, jus esse quæsitum consanguineis, insinuatione etiam negotii nondum factâ, non in uno magis, quàm altero casu recedere in eorum præjudicium licebit.

(*) Carolus de Mean Obs. 583. num. 15.

(**) Definit. & rerum judicat. def. 2. num. 8.

§. 53.

3) *Domino directo competit jus caducandi.*

Magis verò dubitatur, an eum quoque ad effectum negotium dici possit consummatum, ut caducare emphyteusin liceat, privatim traditam. Vix dari hodie casum posse, quo bonum hujus indolis ob alienationem sine consensu domini factam caducetur, docuit CARPZOVIUS (*) ità philosophatus: „vel dominus directus resignationem fieri patitur, „& sic traditionem emphyteuseos judicialiter confirmat, & nemo ali- „enationem domino invito factam affirmabit. Reclamante verò do-

„mino

„mino haùd valida erit alienatio, quæ nec propterea effectum priva-
„tionis operari potest.“ Atque hæc ipsa Sententia ad praxin Electoratûs Coloniensis eò securius applicanda videtur, quòd & ibi disertè præscriptum sit, bonorum laticorum & curmedialium translationes coram iis tantùm judiciis celebrandas esse, quæ hanc jurisdictionis patrimonialis speciem exercent (**), eandem admittit JOANNES GEORGIUS SCHUBART (*,*), quòd odiosa sit caducitas, proinde restringenda. Suum quoque calculum cum BRUNNEMANNO (†) ipsi adjecit JOANNES KLEIN (††), cum quòd alienatum propriè non dicatur, quod venditum quidem est, sed non translatum, tum, quòd tam alienationis, quàm venditionis mentio fiat in L. fin. Cod. de jure emphytheutico, sicque verbum venditionis præcipuè in hoc odioso juris articulo cum effectu accipiendum sit. Uti verò, quæ in quæstione sunt, gratis supposuerat CARPZOVIUS, ità nimium hìc extendi, quæ in securitatis publicæ gratiam de dominio rerum immobilium, sine traditione judiciali non transeunte sunt disposita, ex prædictis facilè colligitur, quam frequens autem foret adversus ignorantem dominum juris emphyteutici præscriptio à tertio B. F. possessore deinceps allegandà, quam justum idcircò sit, ut fraudibus hujusmodi obviam eatur, cogitanti patebit.

(*) Jurisp. forensi P. 2. Const. 28. def. 13.

(**) Edict vom 25ten May 1729. Sammlung 1ter Band, S. 653, ubi tamen recognitio dominii directi, & adhæredatio rectè distinguuntur, posterioris autem intuitu expressè statutum fuit, es im übrigen im Fall unterlassender vorangeregter Erbung ratione translationis dominii, præferentiæ und sonst bei dem Innhalt der Erzstiftischer Lands-Ordnung belassende.

(*,*) De resignatione dominii judiciali Th. 25.

(†) Ad leg. fin. Cod. de jure Emphyteut.

(††) De resignatione judiciali. Rostochii 1691. recus. Lipsiæ 1710, cap. 2, num. 89.

§. 54.

§. 54.

Emtor 4) pignus aut Hypothecam validè constituit.

Impedita pariter est quæstio, quid de pignore censendum aut hypothecâ, quam emtor in re privatim traditâ constitutit. Ejus valorem negant omnes, quotquot videre licuit, Scriptores. Verpoorten (*), Schubart (**), Klein (*.*), & qui primo loco nominandus fuerat, Justus Heiningius Bœhmerus (†) posteriorem creditorem, cui seriùs deinceps adhæredatione factâ pignus constitutum, priori præferentes, ita nimirum BOEHMERUS „cum enim hic effectus unicè „ex dominii judicialiter abdicati translatione accipiendus sit, quo non „impetrato debitor dici nequit dominus, in legibus verò definitum „sit, quod rei alienæ oppignoratio eatenùs scilicet, ut creditori jus „in re nascatur, non subsistat, statuendum merito est, rei immobilis „oppignorationem, ad effectum juris realis & indè dependentis præ„lationis ante investituram judicialem factam validam non esse". Separandos hic esse casus, an a) cum ipso venditore contendat creditor, an b) cum alio similiter creditore, ac in priore quidem ulteriùs videndum, an fidem de pretio habuerit, an dominium, quod in emtorem alias certo sensu transiturum esset, aut hypothecam sibi reservaverit, sequenti capite datâ operâ exponemus, generatim verò efficacem esse hypothecam, & ex ordine temporis collocandam, sustinemus, seu a) pignus prætorium ex nostris moribus obtentum fuerit, seu b) hypotheca conventionalis à judicio rei sitæ confirmata. Et cum vel ipsis Romanis conventio generalis in pignore dando bonorum postea etiam quæsitorum recepta fuerit (††) vix est, ut denuò occinamus, rem ita adquisitam revera emtoris esse.

(*) Comment. sæpè laudatâ §. 53.

(**) Differt. cit. Th. 20.

(*.*)

(*,*) Cit. Differt. cap. 3, §. 10, num. 37 & 38.

(†) De prærogativâ hypothecarum publ. cap. 2, §. 9. Exercit. ad Pand. Tom. 3, pag. 968.

(††) L. 1, D. de pignoribus & hypoth. Conf. Carolus de Mean observat. & rerum judicat. Tom. 3, Obs. 302, num. 5, & Obs. 343, num. 18. seq. . Coloniæ etiam Praxis quotidiana testatur, decerni pignora prætoria & realisari, quamvis in Scrinio nondum adscriptus sit debitor, affixionem verò interim suspendi, quin hoc ipso juri præferentiæ vel minimum detrimenti fiat.

CAPUT QUINTUM.

DE EFFECTIBUS TRADITIONIS PRIVATÆ, ADHÆREDATIONE VEL INSINUATIONE OMISSA, INTUITU TERTII.

§. 55.

Axioma tertium.

Cum tertio verò si negotium intercedat, tùm denique jus commune deferendi justa erat ratio, quam ipsam cum superius, quantùm satis est, expositam opinemur, hic tantùm observamus, aut paris cum emtore conditionis esse tertium, quod neuter inquisiverit in Protocolla, neuter actorum fidem possit reclamare, nec emtor insinuationem contractûs sui allegando, nec tertius vel pignus prætorium opponendo, vel hypothecam judicialem, aut ejus, quæ privatim constituta fuerat, confirmationem, & priores in hàc hypothesi esse partes emtoris possidentis vult eleuteratio, aut denique fidem publicam sequutus fuerat, qui cum emtore contendit, ac huic quidem actum privatum & clandestinum frustra opponi edicto de anno 1767. non prudenter minùs, quam subtiliter & ex juris ratione pro bono communi decisum fuit.

§. 56.

§. 56.

Emtor autem 2) *vel* agit *ex traditione privatâ, & non intentat vindicatoriam.*

Demus igitur rem immobilem ſucceſſivè venditam eſſe duobus, plures hìc hypotheſes ſunt ſeparandæ, priusquam determinare liceat, utri actio, & qualis concedenda. Aut enim dominum fuiſſe venditorem ſupponemus, aut de re alienà venditâ disceptatur, ut obſcurum ſit, an venditoris ſit, an aliùs. Si dominus erat venditor, priori rem tradiderit privatim, poſteriori contra coram actis reſignaverit, inutilem eſſe actum hunc poſtremum aſſerit L. B. DE WERNHER (*) cum res ipſa, cujus dominium transferendum fuerat, tradi nequeat, ſed jam ab alio voluntate domini juſtoque titulo ſit occupata, nec intereſſe voluit idem ſentiens JO. HENRICUS DE BERGER (**) utro modo priori facta ſit traditio, verè an fictè, ut puta dato venditionis veteris inſtrumento, quod & poſt plures alios admittit BASTINELLER (***). Nobis certa eſt ſententia, & validam eſſe reſignationem, & poſteriorem tempore, quòd fidem actorum ſequutus fuerit, præferri oportere, quam à Scabinis quoque Coburgenſibus fuiſſe adoptatam, teſtis eſt VERPOORTEN (†) tantò minis igitur concedenda erit emtori primo actio, ſi, quam amiſerat, adversùs tertium recuperare voluerit poſſeſſionem, nec curanda hìc videntur juris Romani placita, quòd ipſum legis noſtræ finem eſſent everſura, ſi ipſis inſiſtere liceret.

(*) De effectu traditionis rerum immobilium &c. §. 17.

(**) Oeconomia juris lib. 2. Tit. 2, Theſ. 18. nota 10.

(***) De inveſtiturâ bonorum allodialium cap. 5. §. 3 & 4.

(†) Commentat. cit. §. 53. . . consentit Mevius ad jus lubecenſe P. 3. Tit. 6. art. 1. num. 10.

§. 57.

Benè tamen publicianam, quemadmodum & usucapit.

Si æqualem vice versâ conditionem utriusque in datâ hypothesi supponentes, neutrius contractum fingamus esse insinuatum, aut resignatione judiciali consummatum, an, quod in pari causâ melior sit conditio possidentis ex L. 128, D. de reg. juris præferetur ille, qui rem actu detinet, an qui tempore prior est? Nos quidem ex juris communis regulâ, quòd movens statuti ratio hìc deficiat, decidendam esse controversiam arbitrantes, potiorem esse causam ejus, cui res primùm fuit tradita, judicamus, non multùm repugnando, si actionis genus ad publicianam quis maluerit, quam ad vindicatoriam referre, cum rei facies nullo negotio immutetur ab altero, qui, etsi tempore posterior, contractûs insinuationem citiùs procurans, rursus poterit adversarium prævenire. A non domino verò si fingamus rem venditam esse pluribus & successivè traditam, possessorem equidem in usucapiendi conditione constitutum successu temporis adquirere dominium, ipsumque dominum aliquandò excludi, eruditè pro more suo deduxit BERGERUS (*), ut, quod addamus, supersit nihil, nisi, quod jam alibi monuimus, in urbe Coloniensi valere vicissim regulam: adversus scrinium præscriptio nulla est; Publicianæ tamen usum adhuc hodiè superesse aliquem, si ab *eodem* non domino res vendita sit duobus, & privatim tradita, vix autem, si à non dominis diversis, nequaquam dubitamus.

(*) De utilitate usucapionis in probando dominio iis præcipuè in locis, quibus recepta est resignatio judicialis Lipsiæ 1710.

§. 58.

§. 58.

Vel 2) convenitur, & a) *salvari adversus ipsum possunt actiones personales contra venditorem alias competentes.*

Iisdem ex principiis sponte consequitur, quo demùm pacto liceat emtori uti regulâ, jure communi obtinente (*) Kauf bricht Miethe. Erat & hæc quæstio è numero dubiorum, quæ à Statibus provincialibus quondam proposita electorali Sententiâ die Maji 12. 1767. decidebantur, ita nimirum Status ad §. 6. Tit. 14: „ob der Miethling „dem Käufer zu weichen schuldig, wenn schon derselb annoch nicht „angeerbt? ratio dubitandi consistit in hoc, quod emtor ante adhæ„redationem nudam actionem personalem habeat, proinde jus ipsius „non sit fortius, quam conductoris, & è contra causa, quare secun„dùm jus commune conductor emtori cedere debeat, in eo radicatur, „quod conductor jus ad rem, emtor autem traditione factâ jus in re „adeptus fuerit, quæ ante adhæredationem de statuto cessat.“ Placuit hæc ratio appellationum Commissariis, id unum addentibus: „daß „sonst ein Pachter oftmals durch simulirten Verkauf seines Pacht„Rechtes könnte entsetzet werden.“ Adoptata similiter à judicio alto electorali Coloniensi, „gleichwie dahier in Scriniis festgehalten „wird, daß ein Käufer den Miethling nicht vertreiben, noch die „Miethung aufkündigen mag, es seye dann derselbe an die erkaufte „Behausung schreinfest gemacht, also wird es nicht weniger im „Erzstifte zu halten seyn, oder wenistens der Kauf vor dem Protocollo „adhæredationis verkündet werden müßen“ & ad votum supremi Electoralis aulici Consilii legis authoritate donata. Quodsi conductori jus protimiseos reservatum esse in contractu locationis, supponamus, insinuatione judiciali (**) ipsi consuletur, ut, si emtorem prævenerit, nec venditio ei noceat, nec traditio privata.

(*)

(*) Dissentit, Aug. Rud. Bunemannus de emtore conductorem secundùm jus civile non expellente. Gœttingæ 1761.

(**) Coloniæ impetrata coram judicio competente prohibitio ad Scrinium tempestivè affigenda.

§. 59.

b) *Jus retractûs durat annis* 30.

Retractum gentilitium, quem venditoris familiæ indulget Electoralis ordinatio, à momento traditionis privatæ exerceri *posse*, legum nostrarum ratio, & quam præcedenti capite exposuimus, analogia suadent, *sex autem mensium fatale* ab *insinuatione* demùm, quemadmodum in Ducatibus Juliæ & Montium *anni & diei spatium* à primo *proclamate* (*), computari, dubio vacat. Uti verò jus omne & actionem qualemcunque privatis contra privatos competentem 30 annorum spatio justissimis de causis extingui voluerant Romani, ita legem hanc saluberrimam cum perpetuà dominiorum incertitudine commutare, minus esse è re publicà germanis plerisque visum fuit, ut jus etiam retractûs hâc saltem præscriptione extinguatur, etsi omissa fuerit insinuatio, quid quod generatim iis in locis, ubi præscriptio annalis recepta est, res omnis redit ad terminos juris communis, si facta non sit investitura judicialis (**).

(*) Melchior Voets in Historia juris civilis Juliac. & Montens. pag. 68. num 186. & seq.

(**) Joann Gottlieb Heineccius de præscriptione annali juris lubecensis Halæ Magdeb. 1734.

§. 60.

Uti & actio Serviana.

Sed an idem statuamus intentatâ à tertio creditore actione Servianâ? Erat, ut adumbratâ facti specie tantò clariùs rem ipsam ob

oculos ponamus, qui ſubminiſtratâ Titio pecuniâ & annuas ex hoc mutuo ſibi ſtipulatus fuerat uſuras, & hypothecam obtinuerat, in re immobili, confirmatam debitè actisque publicis pro more inſertam. Sui ſecurus annis ſingulis uſuras percipit, ignarus negotii, quo debitor idem deinceps prædium privatim venditum extrajudicialiter tradiderat alteri, nexum hypothecæ ſimiliter ignoranti, ſic igitur per annos 30 rem bonâ fide poſſidebat tertius, per annos totidem ex primævi debitoris manibus uſurarum ſolutionem creditor acceptabat, foro tandem cedit ille, & reſtitutionem ſortis nunc urgente creditore præſto eſt tertius ad longiſſimam poſſeſſionem provocando, an actionem Servianam extinctam hoc caſu, an, quod in hypothecâ judicialiter inſertâ fundamentum habeat, rectè adversùs tertium intentari aſſeramus, præſcriptione non obſtante? Omittimus quæſtionem à juris Romani interpretibus utramque in partem diſputatam, longo, an longiſſimo demùm tempore actioni Servianæ à tertio poſſeſſore præſcribatur (*)? Caſum propè ſimilem narret BARTHOLOMÆUS CHASSANÆUS (**), præſcriptionem verò exulare vel ideo opinatur, quia negligentiæ non poſſet argui creditor, qui vel invitus acceptare debuerit ſolutionem debitoris nomine factam. Subdubiè de eodem Sententiam dixit JOANNES VOETIUS (***) in eam tamen, quæ præſcriptioni locum tribuit, inclinando. Cui & nos accedendum credimus, quemadmodum enim a) rerum quoque corporalium reprobata non eſt uſucapio adversùs eum, quem acta publica clamant rei dominum, rerum quoque incorporalium præſcriptio extinctiva vel hodie in uſu eſt, ita & b) nulla videtur ſubeſſe ratio, cur in caſu propoſito actionis Servianæ intuitu hæc ipſa excludatur. Quæ inter hos caſus intercedit differentia, non levis equidem momenti videri poſſet, cum in prioribus, aut fundum non poſſideat, adversùs quem uſucapitur, aut cenſus non percipiat, fundo alterius inhærentes, negligentiæ ergo ſuæ

pœnam

pœnam utrobique ferat, contra in casu nostro usuras percipiens excusandus videatur, si clandestinum, quod dolosè susceperat debitor, venditionis privatæ negotium ignoraverit. Pro eâdem verò hypothesi, cum lege expressâ (†) cautum sit, ignorantiam hujusmodi præscriptioni non obesse, nihil planè supereſt, quod recessum à jure scripto sub æquitatis obtentu suadeat.

(*) Conferri hìc possunt Anton. Faber ad Cod. lib. 7, Tit. 10, Definit. 5, & Joannes Voetius in Comment. ad Pand. ad Tit. qui potiores in pignore, §. 9.

(**) Ad Consuetudines Burgundicas de Censes & semblement Rubr. 11, §. 2, num. 36 & seq.

(*,*) In Comment. ad Pand. loco cit.

(†) L. 29, D. quibus modis usus, vel usus amittitur: „Pomponius quærit, si fundum „à me proprietarius conduxerit, eumque fundum vendiderit Sejo, non deducto usu„fructu, an usumfructum per emtorem retineam, & ait, licet proprietarius „mihi pensionem solverit, tamen usumfructum amitti, quia non meo nomine, sed suo fruitus est emtor.

§. 61.

d) *Orto Concursu adversùs venditorem cedit hypothecariis.*

Prius verò, quam tricennaria præscriptio completa à privatæ traditionis momento computanda, non ex iis tantummodò, quæ venditionem ætate præcedunt, sed ex posterioribus quoquè hypothecis jure agi adversùs possessorem (*) ordinatione nostrâ adeo clarè est definitum (**), ut actum ageremus, rem notissimam fusiùs exponendo. Unum juvat addere, si vendita res immobilis in subsidium ad massam concursûs vindicata non sufficiat, ut creditoribus hypothecariis satisfiat, an eos etiam, quos percepit fructus, emtor reddere tenebitur? à Scabinis Lipsiensibus ita quondam fuisse pronunciatum refert BASTINELLER (*,*), uti verò ipse testis est, Sen-

ten-

tentiam hanc insolitam à supremo provocationum Senatu Dresdensi die 4tâ Febr. 1741. fuisse reformatam, ita sana quoque ratio, nisi omnia me fallant, sat evincit, fructuum perceptorum nomine nihil omninò creditoribus deberi, tùm, quòd eosdem ipse quoque venditor fuisset consumturus, nec fructuum intuitu crediderint, ac si spes esset eos continuo in eorum gratiam à creditore asservandos esse, sed rei immobilis respectu habito, ut lucrum inique prætendant ex possessione emtoris, quod aliàs percepturi non fuissent, tùm quòd fructus percepti rerum mobilium jure regantur, quos *verè* licuisset tradere actione Servianâ tunc prorsus exulante, cur minoris esset momenti *factum ipsum*, quo passus est emtorem hos suos facere?

(*) Facultatem repetendi fundum, seu debitor & venditor ob non impetratam judicialem investituram ipse dominium nunquam fuerit consequutus, seu ipse eam obtinuerit, non autem emtor, creditoribus competere negat L. B. de Wernher Differt. cit. §. 24. in primo casu, quia tunc ipse venditor dominus non esset, in altero autem, quod emtor exceptione rei venditæ & traditæ, sicuti contra debitorem communem vendentem, ita etiam contra ejus creditores tutus esset, cui verò bono tunc judicialis adhæredatio non videmus.

(**) Nævos tamen nonnullos superesse vel ex unico hoc exemplo evidens est, si venditorem supponamus, anno 29 à traditione privatâ jam currente rem immobilem oppignorasse tertio bonâ fide credenti in possessione ejus, qui constituit hypothecam, fundum hactenùs extare, & conductionis tantùm titulo ab altero detineri, quo demùm tempore actioni Servianæ præscriptum dicemus? anno proximo? parùm igitur solatii ex fide actorum publicâ creditor deceptus reportabit. An rursus annis 30? ita nullo quoque tempore securitatem obtinebit emtor. Præscriptionem tricennariam in hâc quoque hypothesi, non à constitutæ hypothecæ, sed adeptæ per emtorem possessionis tempore, summo jure computandam esse, sustinemus, eum enim in retractu excludendo hic computus iniri soleat, nulla adest ratio, in casu nostro aliud in judicando statuendi, nisi æquitatem cerebrinam præferre voluerimus juris analogiæ, præscriptiones generatim toleranti, nec enim, quod consanguineus de lucro certet, creditor de damno vitando, rem immutat. Id autem evidens putamus, consultum non esse fidei publicæ, nisi aut omnis præscriptio adversus contractuum protocolla exesse jubeatur, aut adoptatum fuerit Bergeri in Differt. de utilitate usucapionis &c. §. 23. Consilium tanto viro dignum, de ferendâ lege, quâ resignationis judicialis necessi-

cessitas conceptis verbis ad usucapionem actionemque publicianam prorogetur, ut ad utrumque effectum traditio privata minùs sufficiat.

(*,*) De commodo & periculo prædii venditi ante resignationem §. 6. & seq.

§. 62.

Quid obtineat, si vel emtor solus foro cedat, vel cum ipso venditor.

Casum alterum, quo emtor ipse obæratus foro cessit, non decidit equidem ordinatio, ex juris tamen, quod in eum transiit, naturâ, facillimam esse resolutionem credimus; aut enim *a*) solutum erat pretium, & jura *ipsius venditoris* omnia cessare docet axioma primum, eodem autem tempore, si simul moveatur concursus adversus *transferentem*, salvas esse *hujus* creditoribus hypothecas, iis, qui crediderant *emtori*, *indistinctè* præferendas, evidens est ex axiomate tertio, aut *b*) superest ad obtinendum pretium venditi actio, & licet eorum intuitu, qui venditori crediderunt, jura maneant eadem, quæ ante exposuimus, *ipse* tamen *venditor* mox in *primâ classe* (*), mox in *ultimâ* (**) erit collocandus.

(*) Si sub pacto reservati dominii facta fuerit traditio privata, creditoribus emtoris quibuscunque præferendum esse venditorem, nec hypothecarios inter & reliquos hic subesse differentiam valor pacti & efficacia evincit, ex jure communi tunc unicè determinanda; Itâ verò inquies: hoc pactum adversus tertium allegatur? sed, si observamus emtoris creditores, quamvis ex pignoribus præferentiam adepti fuerint inter se, fidem tamen Protocolli frustra invocare intuitu venditoris, qui dominium reservando, nec fidem de pretio habuit, nec occasionem præbuit, ut quis emtori crederet respectu prædii, quod resignatione judiciali nunquam obtinuerat, difficultatem omnem credimus cessare, quæ autem ordine ipsi venditori satisfieri oportebit, si, dum infinitus adest adversùs emtorem pignorum prætoriorum numerus, ipse hypothecam tantum venditionis Instrumento sibi reservavit? dicendum putamus cum Carpzovio in jurisp. forensi P. 2, Const. 23, Def. 16 & 17: „Pignoris effectu haud destituitur conventio privata, quâ quis in re immobili venditâ extra judicium pro residuo pretii hypothecam sibi reservat, neque venditor hoc modo quenquam decipit,

pit, quin ipse potiùs deciperetur, si pignus non subsisteret, absque quo contracturus non fuisset, nec commiseratione digni creditores, qui sibi debent imputare, quod de re sibi pignoratâ, quam sciverunt à debitore suo nuper emtam esse, non diligentiùs inquisiverint; ita nimirum est, nec comparandus in hâc hypothesi est emtoris judicialiter non adscripti creditor, cum creditoribus venditoris, quem, ùt supponitur mansisse rei dominum, acta publica testabantur". Quæ his opposuit Leyserus Meditat. ad Pandect. Vol. 7, Spec. 485, Meditat. 4, factum supponunt speciale, quo venditor, qui hypothecam extrajudicialem sibi reservaverat, consensum purum in emtoris adhæredationem explicando conventionis terminos reticuit, huic enim casui applicari tantùm poterit scriptoris laudati observatio, quod nemo imposterum pecuniam suam possessoribus prædiorum sub hypothecâ publicâ securè creditarus esset, cum metuendum foret, nequis ex priscis venditoribus aliquandò emergat, pignus sibi olim privatim adscriptum commemoret, atque creditores omnes providentissimos eludat. Cur apertè non egit, cur hypothecam suam cum ipso contractu alienationis in tabulas publicas referri non curavit?

(*) Fide de pretio habitâ nec in limine contractûs, ùt loquuntur, reservato hypothecæ jure sub obtentu dominii nondum resignati præferri non posse venditorem ex primo axiomate elucet.

CAPUT SEXTUM.

ADHÆREDATIONIS REQUISITA, DIFFERENTIÆ AB INSINUATIONE, ET UTRIUSQUE EFFECTUS INTUITU TERTII.

§. 63.

Adhæredatio & insinuatio ad protocollum relata.

Propria ergo, ceu ex præcedentibus consectarium putamus, est securitas, quam jactat emtor, rei immobilis adquisitæ traditionem judicialem haùd urgendo, nec liberrimum, quo de re suâ quilibet disponit, arbitrium pati videbatur, aut imperare solennitatem illam, aut termino fatali circumscribere (*) finem verò, quem intendit legislator,

tor, quisquis assequi voluerit, aut adhæredatione, aut nudà etiam contractûs insinuatione id præcipuè curabit, ut gesta actis allegentur, seu publicis contractuum protocollis inscribantur. Quantum aliàs detrimenti redundare possit in rempublicam, præviderat legislator sapientissimus (**) MAXIMILIANUS HENRICUS anno Seculi superioris 57. præcipiens: „damit auch durch unordentliche Verzeichnißé der „Erbungen die Partheyen in keinen unnöthigen Schaden gesetzt „werden, als sollen hinführo die Erbungen, wann dieselbe durch „die Scheffen geschehen, alsbald bey nächstfolgendem Gerichts„tag gerichtlich vorbragt, und durch den Gerichtschreibern in das „Erbungsbuch eingeschrieben werden.“ Quod ipsum Edicto JOSEPHI CLEMENTIS denuò inculcatum, utrius autem damnum sit inscriptione hac omissà, quantùm meminimus, nullibi decisum fuit, locum esse adversus actuarium regressui, sana docet ratio. Fac autem illum solvendo non esse, nec bona debitoris sufficere. Ventilatam fuisse Dusseldorpii ante annos octo & quod excurrit, ex impresso legimus hanc controversiam (***), ab adjunctis verò illius facti circumstantiis præscindentes, quid sentiendum sit, dum ex pluribus creditoribus hypothecam judicialem adeptis anterior producit equidem instrumentum obligationis, à judicio rei sitæ exaratum, hoc ipsum verò protocollo contractuum insertum nunquam fuit, generatim exponamus. Ad temporis ordinem respiciendum adhuc esse judicabat impressi auctor, inquiens: „Securitas publica omnium cre„ditorum judicialium würde auf ein schlüpferiges Glateis geführet werden, wann sie, welche bei ihren gerichtlich ausgefertigten Obligations Urkunden ruhiglich schlafen, dadurch ihres Vorzugsrechts verlüstig werden könnten, daß ein fahrläßiger Gerichtschreiber seinem zu Hause führenden libro judicialium inscriptionum die ausgefertigte Obligation einzuschreiben verabsaumt...

„Das

„Das Inscriptionen Buch, welches die Gerichtschreibere führen, „kann unmöglich für etwas besseres, als eine privat Annotation „gehalten werden." Exemplum dein repetens à protocollo domestico, quod Recessu Imp. de anno 1512. conscribere jussi sunt Notarii, hypothecam coram iis constitutam nihilominùs fore publicam & privatis anteponendam arbitratur, etsi Notarius in conficiendo hoc protocollo fuerit negligentior, favere eidem Sententiæ videtur LEYSERUS (†) in casu omninò simili opinatus paciscentibus, qui pacta sua dotalia judici ritè insinuarunt, & confirmari curaverunt, non nocere, quod judex ordinem sub pœnâ quoque nullitatis à lege præscriptum, e. g. insertionem in acta publica neglexerit, cum ex cap. 41. de Reg. juris in 6to imputari non debeat omissio ei, per quem non stetit, ut id fieret. Ad finem verò legis si respicimus, qui in securitate publicâ collocatur, priorem creditorem posterioris intuitu jus præferentiæ amittere, manifestum evadet. Relationem ad acta præscribit, ut inde appareat cuilibet, an gravatus sit fundus, an nexu hypothecæ liber? cedo autem! quid commodiùs? postulare ab actuario opportunè, importunè, ut muneri satisfaciens, obligationem actis inferat, & in libro contractuum descriptam ostendat, quod facere potuerat primus creditor, an divinari, num adsit hypotheca anterior, dum protocollum apparet liberum? & quo demùm casu plus periculi incurrit fides publica? si primum exigatur, an, dum jure prioritatis, cujus intuitu numos crediderat, excidere jubemus creditorem alterum, quod ignoraverit, quæ scire prorsus erat impossibile? rectiùs observabat TIRAQUELLUS (††) insinuatum non videri, quod actis insertum, seu registratum non est, quin insinuatio apud acta ideò requiritur, ut post eam contrahentibus pateat, quid in rem aliorum priùs contractum sit, ne aliàs decipiantur posteriùs contrahentes, cum ex actis registro publico non insertis deprehendere non possunt, quæ,

&

& quanta onera incumbunt bonis eorum, cum quibus contrahunt; atque hæc ipsa fuerit ratio, quâ motus quondam D'ARGENTRE (†††) fatetur, miratum se fuisse, cum audisset, receptum ejus factum, qui ad excludendum retrahentem allegàsset, eum habuisse cognitionem contractûs judicialiter facti, id est auctionis, cum nulla scientia sufficiens sit ad excludendum, nisi legalis & per solennia consuetudinis inducta. Nec est, cur moveamur argumento à Notariorum protocollis accersito, dum enim jure communi, quo tamen hodie nostris in partibus non utimur, extrajudicialis quoque hypotheca ad publicas refertur, si coram tribus testibus fuerit constituta, in causâ tantùm erat, quod, cum dubiæ semper fidei sint actus privati, plenissima vice versâ probatio adferri poterat ex instrumento publico, ad formam præscriptam exarato (confer. JUSTUS HENNING. BOEHMERUS, *de prærogativa hypothecarum publicarum cap.* 1. §. 6. & 8. *Tom.* 3. *exercitat. ad Pand. pag.* 943.) cui, cum superadderet MAXIMILIANUS PRIMUS IMP. conficienda esse à Notariis protocolla, favorem sanè *futurorum* contrahentium, queis alioquin impossibile quævis Tabellionum omnium protocolla perlustrare, non respexit.

(*) Id ipsum alibi obtinere docet Carol. Ferdinand. Hommel in Rhapf. quæstionum in foro quotidie occurrent. pag. 726.

(**) Sammlung Cristist-Kölnischer Verordnungen, 1ter Band, S. 439.

(***) Species facti in Sachen Wittib und Erbgenamen Cornelii Josephi von Heinsberg wider Erbgenamen des Geheimrathen, und Hofkammer-Direktorn von Lemmen. Düsseldorf 1776.

(†) Meditat. ad Pand. Vol. 5, Spec. 310, Meditat. 7, pag. 277.

(††) De retractu §. 36. Glosa 2, num. 43, & seq. Coloniæ similiter affixio, aut insertio in Scrinium est modus unicus, quo jus efficax adversùs tertium impetremus, nec judicis competentis prohibitio, nec immissio, aut decreta contractûs autherisatio attenduntur, si ista deficiat, in hypothecis è contra, cum prius inserantur scrinio, quam extractus detur partibus, qui nudæ copiæ vicem sustinet, casus allegatus ad impossibiles ibi referendus. Conf. Edict. de 5tâ 8bris 1745, Samml. 1. Band, S. 655.

(†††) Ad consuetud. Britannicas art. 265, Col. 930.

§. 64.

Impediunt jus à tertio quærendum, non tollunt quæsitum.

Quemadmodum verò cautelam novimus, judiciis familiarem, quê salva fore jura alterius, speciatim declarant, sic & in adhæredationis solennibus, aut, dum contractus insinuandus est, uti amant formulâ, *jure cujuscunque salvo.* Nec igitur tertio præjudicium inferre intendit judex, nec in ejus arbitrio id positum esse patet, quo fit utique, ut resignatione quoque factâ & erroneè admissâ justiori petitioni locus supersit, quanquam in eo recedant mores nostri à consuetudine vix non omnium germanorum, quod *annalem juris germanici præscriptionem ignorantes* (*) ex juris Romani præscripto definiant, ad quod usque tempus jus tertii perdurare debeat, cum contra passim alibi obtineat in Germaniâ, ut, qui coram actis impetravit rei emtæ cessionem, & post anni spatium securus sit adversùs omnem actionem, quâ impugnetur resignatio, & quod inde consequens est, evictionem quoque nonnisi ad hoc usque tempus sibi stipuletur. Hâc sanè ratione in documentis superiorum temporum promissam legimus *per annum & diem de bonis venditis Warandiam* (**), quod ipsa resignatio vel quovis actu publico vel coram judicio peracta, sit instar *proclamatis*, quo omnes omninò, quibus jus contradicendi est, ad hoc proferendum & probandum provocantur, quæ idcirco non ineptè definitur: actus judicialis, quo quis jus in bonis immobilibus sibi competens in favorem alterius se dimittere publicè denunciat, eum in finem, ut ii, quibus contradicendi jus est, sub pœnâ præclusi id ipsum edant (***), atque hoc sensu accipiendum esse, quod in resignationibus solenne est, axioma: Friede und Bann wirken, ex Statutis Luneburgicis & jure provinciali Hadelensi illustrat FRID. ESAIAS ▲ PUFFENDORF (†) verba statuti sunt: und wenn daselbst der Verkäufer

Käufer des Kaufes geständig ist, und dem Käufer mit Hand und Munde das Erb aufläßt, so wird durch die Gerichts-Befehlhaber dem Hause Fried gewirkt, und der Kauf bestätiget, also, daß, wer etwas darinn zu sagen hat, solches innerhalb Jahr und Tag mit Rechte thun muß, darauf auch der Käufer den Besitze des Hauses mit Rechte erlangt". Coloniæ nudum nomen retinuimus, rem ipsam, uti multa alia, juris romani inepta applicatio dudùm obscuravit (††), ut hodie & insinuatio & adhæredatio coram judice competente facta id tantùm operentur, ut a) rem immobilem resignatam nec validè amplius oppignorare possit, nec quovis modo alienare transferens, b) quod retractui præscriptum est, fatale in Electoratu Coloniensi currat, c) ex obligatione personali, quà obstrictus erat auctor, nec agi possit, nec excipi, adversùs possessorem, d) quæ extra judicium constitutæ fuerant, hypothecæ aut pignora prætoria nondum realisata in Electoratu, aut non affixa Coloniæ, effectu careant, e) præscriptione ordinariâ in Electoratu Colon. tutus sit adquirens, qui alias tricennariâ indigeret.

(*) Post Heineccium, quem supra excitavimus, præscriptionis annalis indolem exponit Christoph. Guilielmus Stürmer in Dissertat. inaugurali de annali rerum immobilium præscriptione germanicâ & potissimum Norimbergensi. Altorffii 1747.

(**) Ità Mechtildis nobilis Matrona quondam de Sayna Comitissa, in documento de dato Betsdorf IX. Kalend. Maji in vigilia Sti Martyris Georgii anno 1250, villam dictam Winden jure proprietatis à se possessam, cum omnibus suis attinentiis, vendens honorabili viro Theoderico Abbati, & Ecclesiæ in Arnstein trecentis quinquaginta Marcis monetæ Coloniensis, declarat: „resignavi etiam ipsa bona manu propriâ, „in manus Abbatis ante dicti, coram testibus infrascriptis promittens, quod eidem „Ecclesiæ debitam faciam de dictis bonis Werendiam, per annum & diem, sicut „fieri est consuetudo, & si quod interim gravamen vel contradictio ex parte hæredum „meorum ratione perditionis eorundem emerserit bonorum, quod de jure debeam „amovere, ego super hoc Ecclesiam indemnem conservabo, gravamen, quod emer„serit, amovendo." Extat apud L. B. de Cramer Obs. Tom. 1. obs. 378. pag. 822. &

in

in literis venditionis & emtionis inter dominum Ulricum de Bickenbach venditorem & dominum Petrum Archiepiscopum Moguntinum emtorem super bonis in Eschbach, superiori & inferiori Weilbach, & Wickert V. Kalend. 8bris 1312. „quod contra „venditionem hujusmodi seu contractum per nos vel per alios nunquam aliqualt „captione, verbo vel facto, auxilio vel consilio, aut aliquo ingenio veniemus, sed „sibi per annum & diem à dato præsentium Warandiam debitam faciemus, super „ipsâ Warandiâ fidejussoribus subscriptis." Extat apud Anton Faber Europäische Staatskantzley 99 Band. S. 369.

(**) Amsinck de impugnatione resignationis Sect. 1. §. 8. & 11. & Sect. 2.

(†) Observat. juris universi Tom. 1. obs. 95. §. 2.

(††) In immissionibus adhuc hodie utuntur formulâ: „wann dann solcher Anwältigung „wie recht nachgangen, niemand aber erschienen, so einigen Widerstand gethan, als ist „dieselbe in ihrer Macht stät und fest erkennt worden.

(†††) Uti generatim jurisdictionem concurrentem in causis civilibus exercet Curia Archiepiscopalis Coloniensis, ita non minùs ad reales, quàm personales causas hæc equidem spectat, adhæredationem tamen ac insinuationem contractuum frustra ibidem fieri, notissimum est, hæc ipsa enim Curia, cum sex numeret Notarios, utique molestissimum fore partibus, horum omnium consulere protocolla, nemo non videt, ac, quid admisso hic concursu faciliùs, quam eodem momento coram uno protocollo gravari prædium, cum aliud judicium in favorem alterius hypothecæ authoritatem interponit? De appertinentiis in alieno territorio sitis vid. Concordatum Clementis Augusti cum Carolo Philippo Electore palatino, quâ Duce Juliæ & Montium de anno 1737. Sammlung 1ster Band, S. 34.

§. 65.

Differunt 1) quod adhæredatio semper ad adquirendum tendat, non insinuatio.

Diversa tamen sunt *insinuatio contractûs*, & *adhæredatio*, illa nomen generale est, & cum in novi juris adquisitionibus id præcipuè efficiat, ne quid in damnum adquirentis deinceps immutetur, sæpe necessaria, cum de jure tantùm *conservando* agitur, quod si enim facta fuerint inter futuros conjuges pacta dotalia communionis bono-

rum

rum exclusiva, queis id intenditur, ne ex ære alterius alieno conveniatur alter, inter ipsos equidem conjuges conventionem hanc valere, etsi nunquam actis insinuata, nullus dubito, tertii intuitu tamen, nisi vel proclamate, quod in Ducatibus Juliæ & Montium obtinet, vel insinuatione velut in publicam notitiam deducta fuerit, frustra allegatur (*), nexus etiam fideicommissi, quo bona obstricta sunt à testatore, in creditorum præjudicium tùm cedet denique, si eàdem ratione fuerit pro more publicatus (**), adhæredationis autem vocem hìc applicare absonum omninò foret.

(*) Ex naturâ mandati id ipsum repetit Hertius in Differt. de obligatione mandantis & mandatarii contemplatu tertii §. 11. opusc. Vol. 1. Tom. 3. pag. 109. Coloniæ pactorum hujusmodi dotalium judicialis productio equidem requiritur. nihil tamen ipsis cum Scrinio commune est, quòd bonorum immobilium, quæ ibi consignantur, jam ipso jure nulla inter conjuges sit societas.

(**) In ordinatione electorali nihil equidem hoc in puncto definitum est, insinuationis tamen necessitatem suadet analogia, quam & edicto de 23tiâ Martii 1757. in Ducatibus Juliæ & Montium præscriptam novimus, non, ut fideicommissum valeat, sed, ut adversus creditorem efficaciter allegetur.

§. 66.

2) *Illa causæ cognitionem requirit, non item hæc.*

Contractum igitur, qui insinuat, id intendit præcipuè, aut, ut conserventur, quæ legitimè jam olim adquisiverat, jura, aut, ut à retractu eo citiùs excludantur consanguinei, aut ne, quod adquisitum adserit prædium, à venditore rursus aggravetur, ipse verò in usucapiendi conditione constitutus longo saltem tempore dominium adquirat. Ex quibus omnibus cum tertio haùd facilè præjudicium generetur, prono fluit alveo, ad insinuationem contractuum acceptandam causæ cognitione vix opus esse. Adhæredationis verò actum

si

si judex suscipit, constare oportet de jure transferentis, nec enim adeo ludendum in re seriâ, ut ad resignandam quisque, proùt voluerit, rem immobilem admittatur, etsi eam vel nunquam possederit, vel nullo saltim jure detineat, velut illotis manibus admittatur. Sanè adhæredatio semel facta effectus operatur, fidei publicæ funestissimos, si temerè, & inconsulto, causâ nequaquam cognitâ decerni eam posse, judex persuasum habeat. Non excludit illa, ut jam diximus, jus alterius legitimè quæsitum, ne post annum quidem, neque tamen ideo creditoribus, dum hypothecam judicialem postulant, lex imponi poterit, ut novum examen instituendo ipsi videant, num adscriptus in protocollis debitor revera dominium adquisiverit, præcedente, quam vel sola dictat ratio, qualificatione transferentis, num ex levitate forsan hic peccatum, tantò minùs ergo dubitandum, quin causæ cognitio severior hìc merito exigatur à judice auctoritatem actui interpoſituro (*).

(*) In Errorem hunc prolapsum fuerat judicium in O, cum die 2dâ Martii 1745, ceu proprietarios equestris cujusdam prædii protocollo contractuum inscripserat Gerardum Bernardum L. B. d'Azevedo, ejus filiam, & generum, ex ipso verò, quod tùm in originali productum fuerat, venditionis instrumento appareret, Gerardum solum & emtorem fuisse, &, ut in hujus gratiam fieret resignatio, in mandatis dedisse venditorem, nata dein hâc occasione fuit controversia inter hæredes L. B. de Geyr actores, ad tenorem factæ adhæredationis provocantes, ut, quod obtinuerant adversùs P. d'Azevedo, pignus prætorium salvarent, & hujus liberos mandato venditionis, & contractûs instrumento insistentes, in Consilio autem electorali aulico, quod error cedat veritati, palmam referebant rei die 30mâ Januarii 1773. Atque ipsa hæc Sententia in Consilio imperiali aulico 9nâ 7bris 1776. confirmata fuit, & quis ignorat, vexatam sæpiùs in judiciis esse quæstionem, cui damnum oporteat imputare, si, quod frequens est, dissoluto matrimonio parentes aut ære alieno judicialiter gravaverint, aut distraxerint res immobiles, ad liberos devolutas, num hic locus subsidiariæ adversùs judicium actioni? Coloniæ casus similes rarissimè contingent, cum ibi neque fiat adscriniatio, nec aggravatum inscribatur, nisi prævia, in quam providè inquiritur, qualificatione, ut in casibus usque adeo difficilioribus, aut non-

nonnunquam implicatis prævio tantùm documento à judicio decernendo expedire actus scriniales statuta velint.

§. 67.

Cautelæ circa adhæredationem adhibendæ.

Malo simili ut obviam iretur, edicto JOSEPHI CLEMENTIS de anno 1718 (*) cavebatur: „Dafern der Creditor oder zum Eigen„thum Anerbender verlangt, daß Schulteiß, Scheffen, und Ge„richtschreiber schriftliches Zeugniß, ob, und wie weit das Unter„pfand andern verstrickt, oder sonsten verhaftet sey, von sich geben, „und dafür auch, und daß es anderster damit nicht bewandt, oder, „daß der künftige Proprietarius am Eigenthum, wie auch der Glau„biger an seinem Unterpfand gesicheret sey, stehen sollen, und diese „sich zu obigem allem verbinden, solle demselben für diese Verbin„dung, und anklebende Gefahr von 100 Rthlr. bis 500. ein per Cen„tum, da aber der Pfandschilling sich höher als 500 Rthlr. ertragen, „oder das Gut, woran die Anerbung geschieht, mehr werth seyn „würde, nebenst dem einen per Centum von denen 500 Rthlr. von „der übrigen Summe von jedem ein halbes zalt werden", dubia tamen plura, quæ legislatoris decisionem postulent, videntur superesse, ac primo quidem, ut separata hic essent hypothecarum jura à resignationibus, quod dispar sit eorum ratio, optandum foret; In adhæredatione id nempè agitur, utrum resignans, quod transferre in alium intendit, jus possideat, in hypothecâ verò non id solummodò, sed & insuper, an gravata modò sit in aliorum gratiam, an *sufficiens*, hanc enim tyrannidem nostris in partibus jam dudùm sibi arrogarùnt, qui à pecunià parati sunt, ut *cautionem* quoque postulent à judiciis, ejus valoris fore hypothecam, si quando ad distractionem devenitur, ut sortem, usuras triennales, & expensarum quantitatem inde liceat

ex-

excutere, quæ omnia ipsis meritò creditoribus curæ esse debuerant. Si de hypothecis quæritur, consultum verò reputetur, ut cautionem interponant prætor, scabini & actuarius, seram sæpe posteritatem alienis litibus implicando, prout id voluerit creditor, numum centesimum hunc in finem extorquens futuro debitori, nihil æquius, quam conventionem expressam hàc de re iniri, cum ex judicis officio obligatio hæc insolita nequaquam derivetur, nec quidquam monendum esse credimus, si examen alterum, an obligata modò aliis sit hypotheca eadem, nec ne, ad judicis aut actuarii officium non pertinere adserentes, utrumque absolvamus in hypothesi, quà prædium iteratis vicibus gravatum, dein minùs sufficiens invenitur, ex quo omnibus satisfiat, nisi contrarium expressis verbis sibi fuerit creditor stipulatus. Sed an à crimine excusandus, qui auctoritatem impertitur actui, quo res aliena obligatur? adhæredationem secundò, quod concernit, duos credimus separari oportere casus, alterum, quo datà quàvis operà detegi non poterat, quæ deinceps apparet, productæ ab impetrante qualificationis falsitas, ac alterum, quo temerè, non examinato titulo ad adhæredationem processum fuit; in primo condemnare judicem, ut læso satisfaciat in Subsidium, manifesta foret iniquitas; quid autem si fidem interposuit, numum centesimum acceptando? In altero autem excusare imperitiam, quia minùs solutum fuerat, à mente legislatoris alienum, & exemplo perniciosum opinamur (**).

(*) Sammlung der Erzstift-kölnischen Verordnungen, 1ter Band, S. 646.

(**) Produxerat, qui adhæredationem obtinuerat, testamentum validum, quod dein re non integrâ ruptum fuisse apparet, & judice, & ipso forsan hærede facti ignaro, en casum primum, Coloniæ tamen vix possibilem, quod ibi quoque testamenta super rebus immobilibus condita, Scrinio imponantur... afferuerat adhæredatus, se unicum esse defuncti ab intestato successorem, judex adhæredat, nec asserti probationem idoneam exigens, nec primum decernens edictales, adhæredatus bonum oppignorat, mox adest aut proximior, aùt cohæres, en casum alterum, an, quod numus centesimus nunquam fuerit solutus, creditorem dicamus omni regressu cariturum?

CAPUT

CAPUT SEPTIMUM.

DE USU VEL NON USU ADHÆREDATIONIS AUT INSINUATIONIS IN REBUS INCORPORALIBUS.

§. 68.

Jura incorporalia vel personam respiciunt vel rem.

Quam in rebus *corporalibus* transferendis Romani adoptaverant regulam: nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet, hanc aliis tantummodo vocabulis efferendo, nominum quoque cessioni applicabant, disponentes, ut cessionario obstaret exceptio, quæ cedenti opponi potest, uti verò potestatem transferentis & tradendi ritum separare oportet, ita, cum de *facultate* loquimur, non poterant equidem non inutilem declarare cessionem nominis, compensatione jam sublati, quod hanc esse voluerint hujus exceptionis indolem, ut mutuum hinc inde debitum tolleret ipso jure (*), ad traditionis verò solennia quod attinet, loco forsan haud incongruo hic examinamus, num saltem hodie in rebus etiam incorporalibus cedendis ritum aliquem oporteat adhibere. Servitutes prædiales, reditus fundales annui, actiones quoque hic in censum veniunt, quæ verò omnia in eo præsertim differunt, quod quædam rem immobilem afficiant, quædam nullum ad prædia respectum habeant.

(*) Quod si hoc pacto plenum aleæ videatur omne nominum commercium, novo tamen medio consultum erat cessionario, si delegationem postulans consensum debitoris adhiberet.

§. 69.

In iis, quæ personam respiciunt, & mobilibus plerumque adnumerantur, jure Romano utimur.

De juribus incorporalibus posterioris generis si est quæstio, nulla prorsùs apparet ratio, vel ad eorum cessionem ritum exigendi specialem, vel jus romanum aliàs deferendi. Rebus immobilibus non rarò equidem annumerari novimus jura similia, cum de *successione* agitur, atque hoc ipsum in ordinatione Electorali Coloniensi provisum fuit, demto tamen hoc casu unico, jure mobilium reguntur, transferri igitur primò poterunt extra judicium, si secundò hoc pacto *cessa* fuerint, ut essent *in dominio acquirentis*, aut, ut rectiùs loquamur, in ejus bonis, ex regulà communi: *Mobilia non habent sequelam*, præferre oportebit possessorem actualem creditori cuilibet, qui pignus impetravit, aut hypothecam conventionalem, utut confirmatam in judicio & tempore priorem.

§. 70.

Excipiuntur negotia cambialia.

Eodem ex principio obstabit possessori, quæ locum antea habuerat adversus cedentem, compensatio, in negotiis tantùm Cambialibus omninò aliud in jus commune videtur transiisse, si factum fuerit in ipsis literis per modum cessionis indossamentum, & cum recepta non eò minùs à nobis sit regula: compensationem & statim effectum consequi, quo mutuum adest debitum, & fieri ipso jure, ac vel in cambiis agenti ex personâ propriâ eam rectè opponi, ceu *Scontrationis* exemplum edocet, evidens adest argumentum, germanos veluti sui oblitos in cambiis admisisse, quod rerum corporalium intuitu à majori-

bus

bus introductum, à culpâ gravique piaculo non abesse reputabant, plus nempè juris transire in accipientem, quam auctor habuerat (*).

(*) Hanc autem credimus hujus juris esse rationem genuinam, quod in negotiis cambialibus consensui debitoris explorando, & ineundæ delegationi locum non relinquant, temporis angustia, & locorum distantia, ut vel abjiciendus fuerit omnis animus, nominum commercium sustinendi, quod sine gravissimo reipublicæ detrimento deserere non licebat, aut ab exceptione, quæ cedenti opponi poterat, cessionarium absolvere oportuerit.

§. 71.

Au & obligationes, quæ nascuntur ex contractu locationis cum nautâ inito.

Literas aviforias, quæ nautis sub discessum extraduntur, & tùm rerum receptarum indicem, tùm mercedem conventam continent, (germanicè Frachtbriefe) velut indossamento transferri in alios quotidiè videmus, quæ verò hoc in casu opponi eis exceptiones possint, nonnunquam dubitatur. Si nauta suâ ex parte defuerit contractûs implemento, si merces non transtulerit ad locum destinatum, aut reddiderit culpâ vitiatas, exceptionem eandem obstare tertio, quæ poterat allegari adversùs cedentem, res est explorata. Viderat nimirum ipse cessionarius restrictam his conditionibus esse auctoris actionem, deceptum igitur se esse, frustra conqueretur, si contractu non impleto, vel minùs, vel nihil saltem solvat, ad quem directæ erant literæ. Fac autem compensandi animo opponi tertio, quod merces recipiens nauta jam debuerat, an ex Romanis Legibus exceptioni locum relinquemus? an hic quoque nostris moribus quidquam deberi asseramus? Conditionem alterius factâ cessione reddi deteriorem, & compensationem excludi, quæ locum alias habuisset, durum utique videtur, de re tamen nauticâ harum partium multorumque fortunis actum esse, credunt alii, nisi literarum possessorem præferentes,

ad

ad ſolvendum condemnemus eum, qui merces recipiebat, ab ipſo nautâ exacturum, quod ipſi viciſſim debebatur, cum enim in numero eorum, qui huic vitæ generi ſeſe mancipant, non paucos eſſe aſſerant, qui ægerrimè careant hâc literas anticipato vendendi facilitate, delegationis autem negotium ob abſentiam eodem ferè gradu, quo in cambiis vel prorsùs impoſſibile, vel perquam difficile videatur, non leve profectò incommodum, ex legum romanarum uſu, hic in rempublicam redundare credunt. Sed, uti hæc omnia legis quidem novæ materiam præbere poterunt, praxin verò non evincunt, ita ſuſpenſum tenere animum, jubet tribunalium hoc in puncto diſſenſus, quorum alterum, puta, Judicium altum Electorale Colonienſe die 30. Martii 1775 in causâ J. H. Virmenich, contra Martham Weingärtner, & intervenientem Bernardum Monheim, exceptioni Compenſationis ex perſonâ cedentis locum haud eſſe pronuntiabat, alterum verò, nempe provocationum Senatus die 5tâ 8bris 1776 Sententiam priorem reformando, compenſationem adverſus tertium admittebat, utri Sententiæ calculum adjecturum ſit Conſilium Electorale aulicum, ubi cauſa jam pendet, avidi exſpectamus.

§. 72.

In iis, quæ rem reſpiciunt, & ad immobilia ſpectant, adhæredatione non eſt opus, quorsum pertinent a) *Servitutes & cenſus fundales.*

De cæteris verò juribus quid dicemus, quæ non in iis tantum caſibus, quibus de ſucceſſione agitur, jure immobilium reguntur, ſed, quod rem immobilem afficiant, ei inhærendo, ejusque pretium ſæpè minuant haud leviter, reſpectu etiam alio ad hanc bonorum claſſem videntur eſſe referenda. Hypothecis, etiam ſpecialibus, quas extra judicium fundo ſuo imponit debitor, effectum omnem denegamus adverſus tertium poſſeſſorem, nunquid ut idem fieret in cenſibus fundalibus

dalibus (Grundpachten appellantur) & in servitutibus sæpè molestissimis, & æquitas suadet manifesta, & rationis identitas, quòd non minùs in damno hæreat emtor innocens, consum, quem olim ignoraverat, fundo impositum dein deprehendens, si ad ipsum agnoscendum obligetur, quam si ex hypothecâ, quæ actis inserta nunquam fuerat, actione Serviana eum conveniri posse, admittamus. Fatendum tamen est, & in nostris partibus, & aliis plerisque locis servitutes ac onera hujusmodi ad protocollum non relata, successorem obligare (*) servitutes alioquin propè omnes in oculos incurrunt, & notæ sunt, census fundales frequentissimi, exacta horum omnium descriptio, & singularum, quæ contingunt, mutationum adnotatio vix non impossibilis, ut ipsa difficultas hanc instituti optimi extensionem dissuasisse videatur.

(*) De his ita Voetius in Comment. ad Pandect. communia prædiorum §. 1. „Servitutum traditio nostris moribus solenni ritu coram lege loci facienda est, ut prædium serviens reali afficiatur servitutis jure, ac creditoribus impedimento sit, quominus illud ut liberum sub hastâ divendant, cum invalidæ sint, ex vulgatâ praxi, & jure certo, immobilium alienationes, non factæ coram lege loci, ubi immobilia sita sunt, alienationis autem appellatione veniant servitutum Constitutiones, quamvis ipsi Hugoni Grotio contrà placuerit, Edictum Caroli V. de immobilibus non nisi coram lege loci tradendis ad servitutis impositiones haud esse porrigendum". Coloniæ similiter infinitus etiam & servitutum & censuum numerus in Scriniis consignantur, non tamen ideò, ut adversùs tertium allegari possint, hâc descriptione opus est.

§. 73.

b) *Jura hypothecarum judicialium in alios cedenda.*

Hypothecarum intuitu, quæ rebus immobilibus inhærent, duo separanda sunt, *onus debitoris*, quod fundo imposuit, & *jus activum creditoris*, quod fundi intuitu adquisivit, ut de *oneribus* certò constaret, & ne quis fundum putaret esse liberum, qui gravatus erat, præscripta fuit judicialis insinuatio, non ut vicissim patefieret, quis momento quolibet *juris activi* possessor esset, nec enim nisi in iis locis,

ubi

ubi *debitoris* bona sita sunt, fit adscriptio, non vice versâ, ubi vel habitat creditor vel bona possidet. Transferri igitur jus activum poterit, plena proprietas erit accipientis, quamvis cessio non sit facta in judicio, lapsus autem facultatibus si deinceps fuerit cedens creditor, ut cessionarios inter & creditores pignoratitios de jure præferentiæ disceptetur, iisdem ex principiis præferendum esse possessorem arbitramur, seu pignus prætorium cessione sit antiquius seu recentius (*).

(*) Quod generatim cessione judiciali in Electoratu Coloniensi non sit opus, ut jus activum transeat, pronuntiatum sæpè fuit, ac novissimè quidem coram Consilio Electorali aulico in Sachen der Geschwistrigen Honneff wider Canonicum von Zimmermann, hujus verò ratio cum in eo præcipuè collocetur, quod jura hujusmodi in successione tantùm, classi rerum immobilium adscribantur, nihil quoque differentiæ videtur superesse, an ante, an post cessionem factam pignus impetratum supponamus, cum Electoralis ordinatio Tit. von Pfandschaften §. fin. decidat: Die General-Verpfändung aller Güter soll auf die fahrende oder bewegliche Güter wider einen dritten Käufer oder Besitzer ehender keine Kraft haben, als dieselbe durch gerichtliches Verbott præcludirt worden. Sed nunquid adesse jam videtur ipsa hæc præclusio, cum pignus prætorium eo in judicio, ubi constituta fuerat hypotheca, actis sit insertum? meo quidem judicio actionum intuitu non magis præclusionis nomine venire poterit hæc insinuatio, quam quævis alia, quæ fit ad ædes debitoris, cessionem enim nominum cum extra judicium fieri admittamus, quod & crediti existentiam probent tantùm, quæ penes creditorem sunt, instrumenta, nunquam protocolla, cur pignus prætorium antiquius impedimento sit cessioni efficaci, non videmus. Coloniæ res aliter se habet, quæ in Scrinio descripta est, confessio debitoris aggravantis, originalis instrumenti loco est, cujus duntaxat copiam exhibet, qui dari solet partibus extractus (der Schreinsfuß) sæpè & quoties quis voluerit, facilè exarandus, cujus idcirco vel cessio vel oppignoratio nullius omnino momenti, ex Agrippinensium moribus reputatur, an ergò nullum habet intuitu creditoris effectum inscriptio hypothecæ, nisi quod operetur præferentiam? putamus superesse alterum, quod ipsam juris activi qualitatem, an mobile sit, an immobile, jam non amplius ex debitoris domicilio, sed ex jure ejus loci, ubi sita est hypotheca judicialis, oporteat determinare, aliud equidem judicaverant appellationum Commissarii, ad domicilium debitoris respiciendum esse, in literis informatorialibus sæpè citatis arbitrantes, cum addito: „wann nun auch eine „Hypotheck anderwärtig constituiret wird, so kann doch dergleichen accessorium naturam „rei principalis nicht ändern, ein anderes wäre es, wann aus einem fundo eine Jahr„Rent verschrieben würde, weil solche Verschreibung onus reale in tali fundo consti„tuirte.“ Sed uti non video, cur oneris realis nomine minus veniat hypotheca judicialis, quàm census annuus, ita nec inconsulto factum puto, quod in Edicto de 1767 generali formulâ: wo die Kapitalien angelegt sind, legislator uteretur.

§. 74.

c) *In horum tamen oppignoratione non subintrat dispositio* §. 4. *Tit.* von Pfandschaften.

Non unâ autem vice disceptatum fuit, an, quæ de *pignore manuali* cuivis alii præferendo sunt disposita, ad eum quoque casum spectent, dum uni creditorum extraduntur instrumenta, obligationem tertii referentia, alter autem aut pignus habet extrajudiciale antiquius, aut posterius judiciale, possessionem hoc in casu nihil juris tribuere specialis, in Consilio Electorali aulico constanter judicatur (*).

(*) Ità 22dâ Junii 1768. in Sachen von Droste wider den Laurenzianer Regenten in Köln und den Abten zu Wedinghausen, & in causa der Geschwistrigen Honneff wider Canon. von Zimmermann. Quod & Anton Matthæi in Paroemiis J. Belg. Paroem. 7. num. 5. & Hahn in Differt. de pignore manuali cap. 2. §. 2. juris esse statuunt.

POSITIONES
EX JURE CIVILI ROMANO.

I. An liberi illegitimè nati per subsequens matrimonium legitimentur, jure *civili* ex concubitus quidem genere, non verò ex eo æstimatur, an uno ex tribus temporibus, conceptionis, partûs, aut intermedio stare inter parentes potuerit justum matrimonium.

II. Natos ex damnato coitu, adulterio præcipuè ab hoc legitimationis genere non excludimus, an verò exigant Decretales, ut habiles ante partum editum parentes fuerint ad ineundum matrimonium, disceptatur.

III. Negativam sustinebat Archiepiscopus Sti Dominici in Insula Hispaniola, cum Summo Pontifici BENEDICTO XIV. casum obtulisset, quo post partum editum sublatum primum fuerat præcedentis matrimonii impedimentum.

IV. Novam hanc sententiam, pauciorbus probatam, magno solidioris eruditionis apparatu confutandam sibi sumpsit idem Summus Pontifex in Epist.: *Reddita nobis*, interpretationem tamen suam nonnisi *doctrinalem* appellando.

V. In re hâc adiophorâ, nec exhausta satis, ut putamus, *nec decisâ*, sustinebimus, liberos ita natos subsequenti matrimonio fieri legitimos.

VI. Bibliopolas *non ravò* jus tertii perfectè quæsitum lædere, dum libros, ab aliis impressos, typis recudunt, sana ratio, juris Analogia, & ipsa Privilegiorum Historia evincunt.

VII.

VII. Ex pacto de jurisdictione prorogandâ nec agere potest reus, nec excipere.

VIII. Quod vidua contra viduam non utatur privilegio legis unicæ Cod. quando Imperator, praxi nostrâ definitum est, ex juris communis regulis ajens sententia non est improbanda.

IX. Qui pro possessore possidet, se hæredem non esse fatetur equidem, hæreditatis tamen petitio rectè adversùs ipsum à romanis data, adversùs alium titulo singulari possidentem non tributa.

X. Dum filiusfamilias se delegari patitur Scto Macedoniano renunciat eum effectu.

XI. Remedium provocationis ex L. diffamari à juris romani Sententiâ alienum, liberaliori JCtorum interpretationi natales debet.

XII. Juri luendi pignoris equidem non præscribitur, post annorum verò triginta spatium ex pacto de retrovendendo frustra agitur.

XIII. Absenti à primo inchoatæ usucapionis tempore per annos octo, dein reverso, sex tantùm annorum spatium deest, ut compleat usucapionem.

XIV. Fratribus uterinis ne jure quidem novo competit querela.

XV. Filiis quibusdam in legitima institutis, aliis exhæredatis, legitima priorum nec minor est, nec major, quam si omnes fuissent instituti.

XVI. Edicto Successorio in querelâ non est locus.

XVII. Pactum ut nihil evictionis nomine præstetur, à pretii quoque restitutione emptorem liberat.

EX JURE PRIVATO PRINCIPUM.

XVIII. Non ex Indulto S. P., sed jure proprio ad electionem procedunt capitula, si Episcopus, extra curiam Romanam defunctus, fuerit S. R. E. Cardinalis.

XIX. Probato consanguinitatis impedimento, non jure divino sed ex Canonum dispositione inducto, rectè Episcopus Metensis die 23tia Aprilis 1723 irritum declarabat Matrimonium inter Gustavum Samuelem Ducem Bipontinum, & Dorotheam ex familiâ Veldentinâ A. C. addictam, quin eâdem ratione protestantes matrimonium alterum reputare potuissent invalidum, quod crediderat Moserus.

XX. Extincto stemmate masculino, succedit filia ultimi gentis, exclusis aliis, quæ dudum sub pacto reservativo renuntiaverant.

XXI. Inæquale non est matrimonium Principis Imperii cum filiâ nobilis prosapiæ.

EX JURE GERMANICO ET PATRIO.

XXII. In probandâ nobilitate avita eorum, qui in lineâ superiore sunt, in numero admittendi sunt etiam ii, qui ex patre nobili, matre autem conditionis civicæ descendunt.

XXIII Cambio rogatus ut summam exsolvat in computum tertii referendam, si solvat in honorem trassantis suprà protesto, ut loquuntur, protestationem *solemnem* interponere non tenetur, quâ utique opus, seu in hac, seu datâ quavis aliâ hypothesi, solvat in honorem indossantis.

XXIV. Pecunia ex venditis rebus immobilibus redacta in Electoratu Colonienſi immobilis quidem est, non ideò illata, si, quòd vendebatur prædium, illatum fuerit.

XXV. Ad præscriptionem extinctivam nominum in Electoratu Colon. B. F. non requiri, verosimilius puramus.

TIFFEN Gray Scale

© The Tiffen Company, 2007

R G B W G K C Y M

A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19

Inches 1 2 3 4 5 6 7 8

Centimeters 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19

TIFFEN Color Control Patches

© The Tiffen Company, 2007

Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black